# Was versteht man unter einer mit Strafe bedrohten Handlung im Sinne der §§ 330a und 42b StGB.?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftl. Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Helmut Späth
Assessor aus Tübingen

1939

Druck: Anzeiger-Druckerei Gebr. Bode, Pforzheim, Enzstraße 23/25

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0045

# Schrifttum


Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 8. Auflage 1922 mit Nachtrag 1929.

Altmann-Jakob, Kommentar zum österreichischen Strafrecht, Band I, 1928.

Aschrott-Liszt, Kritische Besprechungen zu einem Reichsstrafgesetzbuch, 1910.

Beling, Grundzüge des Strafrechtes, 10. Aufl. 1928.

Berges, Pflichtwidrigkeit und Willensstrafrecht in: Deutsches Strafrecht 1934, 240 ff.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung II, 2. Aufl. 1914/16.

Bunge, Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. 10. 1930 in deutscher Uebersetzung, 1933.

Dahm, Zur Bestrafung der Rauschtat nach § 330 a: in ZdAkfDR 39, 267 ff.

Denkschrift des preußischen Justizministers, Nationalsozialistisches Strafrecht, 1933.

Dohna, Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen in: ZStW 27, 329 ff.

Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910.

Finger, Das österreichische Strafrecht, 3. Aufl. 1912/14.

Frank, Reinhard, Ueber den Aufbau des Schuldbegriffes, 1907.

Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., 1932.

— Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a in: ZStW 55, 784 ff.

Gleispach, Der deutsche Strafgesetzentwurf, 1921.

Graf, Aus der Praxis der Rauschtat, DRZ 34, 235 ff.

Gürtner-Schäfer, Das kommende deutsche Strafrecht, besonderer Teil, 2. Aufl., 1935.

Hefter, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, allgemeiner Teil, 1926.

Hegler, Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente, in Festgabe für R. v. Frank, 1930, Bd. 1, S. 251 ff.

— Die Merkmale des Verbrechens, in ZStW 36, 184 ff.

v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. I, 1925.

Hodes, Fallen unter § 330 a auch Unterlassungen? in ZfW 36, 47.

Kahl, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzb., 1911.
Kern, Zur Strafrechtsreform, 1927.
Köhler, Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1912.
— Die Schuld als Grundlage des Strafrechtes, in Ger. S. 96, 91 ff.
Kohlrausch-Aschrott, Reform des Reichsstrafgesetzbuches, 1926.
Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, 1903.
— Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kurzkommentar, 33. Aufl., 1937.
— Die Straftat im deutschen Strafgesetzentwurf 1919, in Schweizer Zeitschrift 34, 156 ff.
Koppmann, Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl., 1903.
Lang, Inwieweit ist bei der Anwendung des § 330 a StGB die subjektive Seite der Rauschtat nachzuprüfen? in DJ 37, 1217 ff.
v. Liszt, Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, in ZStW 18, 229 ff.
v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 26. Aufl. 1932.
Lobe, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher vom 24. 11. 33, Nachtr. z. Leipz. Komm., 5. Aufl., 1934.
Löffler, Vorschläge zum österreich. Strafgesetzentwurf, in ÖZ 4, 45 ff.
Mayer, M. E., Glossen zur Schuldlehre, in ZStW 32, 492 ff.
— Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923.
Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I, Aufl. 1867.
Mezger, Strafrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., 1933.
— Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts, in Festgabe für das RG V, 13 ff., 1929.
— Die subjektiven Unrechtselemente, in Ger.S. 89, 207 ff.
— Volltrunkenheit und Rauschtat gem. § 330 a, in MKP 36, 410 ff.
Molfenter, Die Bekämpfung der Trunkenheit im deutschen Strafrecht im Vergleich mit neueren ausländischen Strafgesetzen, Diss., Erlangen, 1936.
Niederreuther, Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a StGB in ZfW 36, 284 ff.
Oetker, Zum Schuldbegriffe, in Ger.S. 72, 161 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erg. Bd. Niethammer-Freiesleben, 1936.
Panse, Die Unzurechnungsfähigkeit im Strafrecht, in MKP 1936, S. 1 ff.
Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904.
— Ueber den Schuldbegriff, in ZStW 24, 334 ff.

Rittler, Lehrbuch des österreichischen Strafrechtes, Bes. Teil 1938.
Schäfer, Wie wird der Täter bestraft, der im Vollrausch mehrere mit Strafe bedrohte Handlungen begeht? in DJ 38, 257.
Schaffstein, Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtsystems, in ZStW 57, 295 ff.
Schlosky, Straftaten in Volltrunkenheit, in JW 36, 3425 ff.
Schreyer, Die Volltrunkenheit im heutigen Strafrecht, Diss., München, 1937.
Schwinge-Zimmerl, Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, 1937.
Sigwart, Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursachen, Kleine Schriften, 2. Aufl., 1889.
Stooß, Unmündige und Vollberauschte, in ÖZ 5, 57 ff.
v. Weber, Zum Aufbau des Strafrechtssystems, 1935.
— Die Bestrafung der Rauschtat, in Ger. S. 106, 327 ff.
Welzel, Studien zum System des Strafrechtes, in ZStW 58, 491 ff.
Wirtz, Die Volltrunkenheit nach § 367 Entwurf 1927 unter Berücksichtigung des italienischen Entwurfs von 1929, Diss., Erlangen, 1936.
Wolf, Erik, Tattypus und Tätertypus, in ZbAkfDR 36, 358 ff.

# Abkürzungen

| | |
|---|---|
| DJ | Deutsche Justiz |
| DRZ | Deutsche Richterzeitung |
| DStr. | Deutsches Strafrecht |
| Ger.S. | Gerichtssaal |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| MKP | Monatshefte für Kriminalpsychologie |
| NMil.Rtl.Bl. | Neue militärrechtliche Blätter |
| ÖR | Österreichische Rechtsprechung, Beilage der österreichischen Zeitschrift für Strafrecht |
| ÖZ | Löfflers österreichische Zeitschrift für Strafrecht |
| RGSt. | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| ZdAkfDR | Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht |
| ZfW | Zeitschrift für Wehrmacht |
| ZStW | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft |

# Inhalts-Verzeichnis

Seite

Vorwort . . . . . 1

Erster Teil:

Vergleich des geltenden § 330 a mit entsprechenden Vorschriften in ausländischen Strafrechten und in den deutschen Entwürfen . . . . . 5

Zweiter Teil:

Die mit Strafe bedrohte Handlung im Sinne der §§ 330 a, 42 b 15

1. Abschnitt: Die Stellung der Unzurechnungsfähigkeit im Gefüge des Strafrechts. Ihre Bedeutung für die zur Lösung stehende Frage . . . . 15

2. Abschnitt: Handlung und Tatbestandsmäßigkeit . . 18

3. Abschnitt: Der innere Tatbestand . . . . . 25

§ 1: Muß der innere Tatbestand nachgeprüft werden? 26

§ 2: Kann der Unzurechnungsfähige schuldhaft handeln? Vorsatz . . . . . 36

§ 3: Irrtum . . . . . 45

§ 4: Fahrlässigkeit . . . . . 55

§ 5: Schuldausschließungsgründe . . . . 62

4. Abschnitt: Die Rechtswidrigkeit . . . . . 64

5. Abschnitt: Wichtige Einzelfragen . . . . . 69

# Vorwort

Das Gesetz gegen „gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung" vom 24. November 1933 — in Kraft seit 1. Januar 1934 — hat neben anderen wichtigen Bestimmungen als §§ 42a bis n Maßregeln der Sicherung und Besserung und mit § 330a einen Straftatbestand zur Bestrafung Volltrunkener in das Strafgesetzbuch eingefügt.

Bis dahin konnte der nicht bestraft werden, der in einem die Zurechnungsfähigkeit voll ausschließenden Rauschzustande Strafgesetze verletzte, es sei denn, daß es sich um einen Fall der vorsätzlichen oder fahrlässigen sog. actio libera in causa handelte. Es bestand ferner keine Möglichkeit, einen Trunksüchtigen oder chronischen Alkoholiker, der infolge seines krankhaften Zustandes zu strafrechtlichen Ausschreitungen neigt und solche auch begeht, in eine Heil- oder Pflegeanstalt zu überweisen, um — wenn nicht durch eine Bestrafung — so auf diese Weise einen wirksamen Schutz der Volksgemeinschaft zu erzielen. Dasselbe gilt von dem wegen Geisteskrankheit oder aus ähnlichen Gründen Zurechnungsunfähigen. Dieser konnte für seine Tat den Schutz des § 51 StGB in Anspruch nehmen, ohne daß gegen ihn eine Sicherungsmaßregel verhängt werden konnte.

Für die Bekämpfung des Rauschmittelmißbrauches fanden sich bis zu der Novelle von 1933 im deutschen Strafrecht nur zwei geringe Anfatzpunkte, und das, obwohl man die Beziehung der Rauschgifte zu der Häufigkeit und Art der Verbrechen schon lange erkannt hatte. Hierher gehört einmal die Vorschrift des § 49 Abs. 2 MStGB, wonach selbstverschuldete Trunkenheit des Täters keinen Strafmilderungsgrund bilden darf. Allein diese Bestimmung ändert nichts daran, daß der Täter bei der Tat zurechnungsfähig gewesen sein muß — mag die Zurechnungsfähigkeit auch gemindert gewesen sein. Sie greift nicht Platz bei vollkommener Unzurechnungsfähigkeit des Trunkenen. Die Vorschrift dient also nur der Strafzumessung.[1]) Als zweiter Punkt ist

[1] Kern, „Zur Strafrechtsform", S. 15; Koppmann, Kom. Anm. 7 zu § 49 MStGB.

der Uebertretungstatbestand des § 361 Ziff. 5 StGB zu nennen, wonach derjenige strafbar ist, der infolge Trunksucht sich selbst oder seine Familie nicht mehr unterhalten kann. Hier konnte im Falle einer Verurteilung zur Haft zugleich auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden. Daraus ergab sich dann indirekt eine Einweisung in ein Arbeitshaus (§ 362 Abs. 2—3 StGB). Bei dieser Ueberweisung handelt es sich aber nicht um eine sichernde und bessernde Maßnahme, [2]) sondern um eine Nebenstrafe. Im übrigen hatte die Praxis die jetzt geschlossene Lücke früher dadurch zu vermeiden gesucht, daß sie den § 51 StGB für den Fall der Trunkenheit sehr einengend auslegte. Das Reichsgericht hatte im Anschluß an Mezger entschieden, „es sei beim einfachen Alkoholrausch bei der Prüfung der Frage, ob die freie Willensbestimmung durch den Ausfall der Hemmungen gänzlich ausgeschlossen gewesen sei, ein strengerer Maßstab anzulegen, da im Rausch ein höherer Grad von Selbstbeherrschung möglich sei und gefordert werden könne als bei Bewußtseinsstörungen organischer Art, und vielfach gerade persönlichkeitseigene, im Wesen des Täters begründete, durch den Alkoholgenuß nur geförderte Regungen wirksam würden".[3]) Diese Rechtsprechung war bedenklich, da sie die Praxis in ihrer weit verbreiteten Ansicht bestärken mußte, daß nur der „sinnlos" Berauschte unzurechnungsfähig sei.

Mit der Einfügung der §§ 330a, 42b hat der Gesetzgeber die bisher bestehenden Lücken zu schließen versucht. Die Bestrafung eines Volltrunkenen nach § 330a StGB ist jetzt möglich, wenn sich der Täter schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt und in diesem Zustande „*eine mit Strafe bedrohte Handlung*" begangen hat. In ähnlicher Weise fordert § 42b StGB zur Unterbringung eines Unzurechnungsfähigen in einer Heil- und Pflegeanstalt die Begehung einer „*mit Strafe bedrohten Handlung*". Indirekt taucht dieses Erfordernis wieder in § 42c StGB auf, da Voraussetzung einer Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt ist, daß der Trunksüchtige wegen § 330a verurteilt wurde.

Schwierigkeiten bietet bei beiden Bestimmungen die Frage, was unter einer mit Strafe bedrohten Handlung zu verstehen ist. Denn wir

[2] bestr., wie hier Wirtz, Diss. S. 16; Gerland ZStW 55, 784.
[3] RGSt. 67, 149; Mezger, Lehrbuch S. 290/91.

haben es hier mit Taten Unzurechnungsfähiger zu tun. Wie ist überhaupt eine „strafbare Handlung" eines Unzurechnungsfähigen denkbar? Kann ein solcher Mensch denn „handeln"? Kann er schuldhaft, kann er vorsätzlich oder fahrlässig handeln? § 51 StGB belehrt uns, daß ein Unzurechnungsfähiger echte „strafbare Handlungen", d. h. ein Verbrechen im Sinne des § 1 StGB nicht begehen kann. Welche Bestandteile eines Verbrechenstatbestandes müssen aber gegeben sein, damit man sagen kann, der Volltrunkene habe eine „mit Strafe bedrohte Handlung" begangen?

Diese Frage hat zuerst in der Praxis zu Anständen geführt, erst später hat sich auch die Strafrechtskommission damit befaßt. Sicher ist, daß eine tatbestandsmäßige Handlung vorliegen muß. Ebenso sicher ist, daß die Rechtswidrigkeit gegeben sein muß. Sicher ist schließlich, daß die Zurechnungsfähigkeit fehlen muß. Zweifelhaft ist dagegen, ob es zur Anwendung der §§ 330a, 42b genügt, daß der Täter den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht hat, oder ob bei ihm auch die subjektive Seite der Rauschtat vorliegen muß. Inwieweit ist der subjektive Tatbestand überhaupt einer Nachprüfung zugänglich?

Läßt man den objektiven Tatbestand für die Rauschtat bezw. die Tat des Geisteskranken genügen, so dehnt man die Anwendbarkeit der beiden Bestimmungen stark aus. Der Täter könnte sich dann auch nicht auf den leichtesten und verzeihlichsten Irrtum berufen. Er würde bestraft, gleichgültig, ob er die Tat mit Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen hätte. Benachteiligt man in diesen Fällen nicht den Rauschtäter gegenüber dem nüchternen Täter zu stark? Und umgekehrt, wenn man das Vorliegen der subjektiven Seite der Rauschtat verlangt, begünstigt man ihn dadurch nicht übermäßig? Soll ihn auch ein Irrtum, in den er nur infolge seines Rausches geriet, entschuldigen können? Soll eine Bestrafung ausbleiben, wenn die Trunkenheit einen solchen Grad erreicht hat, daß sich ein „vorsätzliches" Handeln nicht mehr nachweisen läßt? (Entsprechendes gilt für die Fahrlässigkeit.)

Aehnliche Schwierigkeiten tauchen dort auf, wo die Rechtswidrigkeit von subjektiven Unrechtselementen (z. B. Zueignungsabsicht) oder vom Vorhandensein subjektiver Rechtfertigungselemente (z. B. Verteidigungswille) abhängt.

Die herrschende Meinung hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß sowohl beim Volltrunkenen nach § 330a, wie beim Geisteskranken nach § 42b „*grundsätzlich*" der *innere* Tatbestand der im Zu-

stande der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Straftat gegeben sein müsse. Im einzelnen ist aber damit noch lange nicht alles klar. Gerade was die Frage der Vorsätzlichkeit, des Irrtums, der Fahrlässigkeit usw. betrifft. Zweck dieser Abhandlung soll es sein, durch systematische Untersuchungen die einzelnen Fragen zu klären. Die Lösung des Problems führt zu der Frage nach der grundsätzlichen Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit für den Aufbau des Verbrechensbegriffes, nach der Frage des Handlungsbegriffes, des Schuldbegriffes, nach der Möglichkeit eines „natürlichen" Vorsatzes, einer „natürlichen" Fahrlässigkeit usw.

Die herrschende Meinung hat zum Teil heftige Kritik erfahren.[4]) Würde nicht eine zu enge Auslegung des Gesetzes wieder Lücken schaffen? Kann andererseits überhaupt der Tatbestand des § 330a mit seinem Erfordernis der Begehung „einer mit Strafe bedrohten Handlung" alle strafwürdigen Ausschreitungen des Volltrunkenen erfassen?

Die Fragestellung, die wir zuletzt gegeben haben, läßt schon erkennen, daß bei den folgenden Untersuchungen § 330a im Vordergrund stehen soll. Auf § 42b soll nur insoweit eingegangen werden, als sich besondere Fragen ergeben, die eine von § 330a abweichende Behandlung erfordern.

Im nächsten Abschnitt mag § 330a zunächst einmal Gegenstand eines Vergleiches mit anderen, besonders ausländischen Gesetzesbestimmungen und Entwürfen sein, die dasselbe Ziel — die Bekämpfung des Rauschmittelmißbrauches — verfolgen, aber andere Wege eingeschlagen haben.

[4] z. B. Schlosky JW 36, 3425 ff.

Erster Teil

# Vergleich des geltenden § 330a mit entsprechenden Vorschriften in ausländischen Strafrechten und in den deutschen Entwürfen

I. Daß ein Volltrunkener für alles, was er tut, den § 51 StGB in Anspruch nehmen kann, hat man schon lange als eine Lücke im Gefüge des Strafrechts empfunden. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die verschiedensten Vorschläge, amtlicher oder privater Natur, gemacht wurden, um dem abzuhelfen. Auch im Ausland hat das Strafbedürfnis zu zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen und Entwürfen geführt. Doch lassen sich alle Strafmaßnahmen, welche die Volltrunkenheit zum Gegenstand haben, auf zwei Grundformen zurückführen:[1])

Die eine Gruppe betrachtet die selbstverschuldete Trunkenheit grundsätzlich nicht als Schuld- oder Strafausschließungsgrund, sie modifiziert vielmehr die Bestimmung über die Strafloſigkeit bei Unzurechnungsfähigkeit, indem sie grundsätzliche Verantwortlichkeit für die in selbstverschuldeter Trunkenheit begangene Taten feststellt.[2]) Hier wird die Frage bereits im allgemeinen Teil des Strafrechts behandelt.

Die andere Gruppe geht an der natürlichen Wirkung des Rauschzustandes auf die menschliche Einsichts- und Willensfähigkeit nicht vorbei, sie stellt nicht eine fictio juris et de jure[3]) auf, sondern sieht den strafwürdigen Tatbestand in dem „Sichberauschen", das bestimmte Erfolge zeitigt. Diese Ansicht will nur den Trunkenheitszustand als solchen bestrafen, bezw. die gefährliche Trunkenheit, gekennzeichnet durch das Herbeiführen von Ausschreitungen im Rauschzustande. Hier

[1] Die Fälle der actio libera in causa haben natürlich aus den folgenden Betrachtungen auszuscheiden. Auf sie soll im Rahmen dieser Abhandlung nicht eingegangen werden.

[2] vgl. v. Weber, Ger. S. 106, 329.

[3] Gürtner-Schäfer, bes. Teil, „Das kommende deutsche Strafrecht", S. 54.

wird ein besonderer Straftatbestand geschaffen, der je nach seinen weiteren Voraussetzungen im besonderen Teil des Strafrechtes unter die größeren Kapitel: „gemeingefährliche Vergehen" oder „Uebertretungen" eingereiht wird.

Für beide Gruppen lassen sich mannigfache Regelungen denken. Es soll im folgenden darauf näher eingegangen werden, und zwar deshalb, weil § 330a eine besondere Mittelstellung zwischen den beiden Grundformen einnimmt und deshalb eine Kenntnis der bisher versuchten Lösungen des Problems mit ihren Vor- und Nachteilen, mit ihren Grenzen und Möglichkeiten für die Frage, was unter einer mit Strafe bedrohten Handlung zu verstehen ist, von Nutzen sein kann.

1. a) Das beste Beispiel für die erste Gruppe bietet das neue italienische Strafgesetzbuch von 1930. Danach ist nicht zurechnungsfähig, wer im Augenblick der Begehung der Tat aus Anlaß völliger Trunkenheit, die durch Zufall oder höhere Gewalt hervorgerufen ist, nicht einsichts- oder willensfähig ist (Art. 91). Art. 92 Abs. 2 bestimmt aber: „die nicht von Zufall oder höherer Gewalt herrührende Trunkenheit bewirkt weder Ausschluß, noch Verminderung der Zurechnungsfähigkeit." Ein Straferhöhungsgrund liegt sogar vor, wenn die Tat in gewohnheitsmäßiger Trunkenheit begangen wurde (Art. 94).[4]) Das italienische Strafrecht geht hier von dem Gedanken der Abschreckung und Warnung aus, es erkennt in dem Alkoholismus eine Bedrohung der staatlichen Interessen.

Von den neueren Strafgesetzbüchern gehört weiter in diese Gruppe: Das neue türkische Strafgesetzbuch von 1927, das in Art. 48 bestimmt, daß Straftaten, die in einem Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit begangen wurden, nicht unter die schuldausschließenden Vorschriften der Art. 46, 47 fallen.[5])

Ferner betrachten die Strafgesetze der meisten Schweizer Kantone die selbstverschuldete Trunkenheit nicht als einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Umstand. So will z. B. Aargau § 45 IIIc Straffreiheit nur gewähren, „wenn die schwere Bewußtseinsstörung in der Veranlassung unverschuldet war".[6]) Im Gegensatz hierzu kennt

[4] Deutsche Uebersetzung v. Bunge, „Italienisches Strafgesetzbuch", 1933.
[5] ZStW, ausländ. Strafgesetze in deutscher Uebersetzung, Bd. 46.
[6] Im einzelnen siehe Hafter, „Lehrbuch des Schweiz. Strafrechts", allg. Teil 1926, S. 169.

das neue vereinheitlichte Schweizer Strafgesetzbuch — in Kraft ab 1940 — eine solche Vorschrift nicht.

Von den Entwürfen ist einmal der französische Vorentwurf von 1932[7]) bemerkenswert, der in seinem Abschnitt „Strafausschließungsgründe" vorschreibt, daß Trunkenheit, Erregungszustände oder Rauschgiftbetäubung die Zurechnung nicht ausschließen. Auch die Denkschrift des Preuß. Justizministeriums von 1933 wollte sich dem italienischen Vorbild anschließen. Es könne sich nicht um die Einführung eines neuen Sonderstraftatbestandes über die Bestrafung betrunkener Person handeln, sondern darum, eine Ausnahme von dem Grundsatze zu schaffen, daß in unzurechnungsfähigem Zustande begangene Handlungen nicht bestraft werden können.[8])

b) Andere Strafgesetze und Entwürfe stellen die Rauschtat der entsprechenden, im normalen Zustand begangenen Tat insofern nicht vollständig gleich, als sie wenigstens eine Herabsetzung der Strafe vorschreiben.

So wurde im Jahre 1881 im Deutschen Reichstag eine Gesetzesvorlage von den verbündeten Regierungen eingebracht, deren § 2 für Straftaten in selbstverschuldeter Trunkenheit Versuchsstrafe vorsah. Die Vorlage drang jedoch nicht durch.[9])

Aehnlich ist die Bestimmung des Art. 50 des portugiesischen Strafgesetzbuches von 1886 (Novelle von 1903) zu werten.[10]) „Die absichtliche und zufällige Beraubung der Willensfreiheit, einschließlich der absichtlichen und vollständigen Trunkenheit, im Augenblick der Begehung der Straftat hebe die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht auf, trotzdem sie nicht in der Absicht, die Tat zu begehen, erworben worden sei; aber sie bilde einen mildernden Umstand besonderer Art . . .".

c) Wieder andere Strafgesetze — bezw. Entwürfe — wollen den Grundsatz, daß selbstverschuldete Trunkenheit die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließe, noch mehr einschränken und nur für die Taten in Volltrunkenheit, die auch fahrlässig begangen werden können, die Fahrlässigkeitsstrafe eintreten lassen. Das ist der Weg des § 44 Abs. 2 des norwegischen Strafgesetzbuches: „Ist der Täter sonst durch eigene

[7] ZStW 52, 837; Revue de Droit pénal et de Criminalogie. 1932 S. 1079 ff.
[8] Denkschrift S. 136.
[9] Reichstagssession 1881, Drucksache Nr. 70.
[10] ZStW, ausl. StGB in deutscher Uebersetzung, Bd. 19.

Schuld in einen solchen Zustand geraten und nimmt er in demselben eine Handlung vor, die auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist, dann wird die für die fahrlässige Begehung angedrohte Strafe angewendet".[11])

Eine entsprechende Bestimmung hat der Vorentwurf 1909 zu einem neuen deutschen Strafrecht in seinem § 64 vorgeschlagen. Erwähnenswert ist in dieser Richtung auch der Art. 48 § 1 des Tessiner Strafgesetzbuches (Schweiz)[12]), da es dort ganz deutlich heißt, „daß die Volltrunkenheit zwar die Annahme des Vorsatzes, nicht aber die Zurechnung zur Fahrlässigkeit ausschließe."

Natürlich handelt es sich in all diesen Fällen nicht etwa um eine fahrlässige sog. actio libera in causa, denn die Fahrlässigkeit braucht nur in Beziehung auf das Sichbetrinken, nicht auch bezüglich des Erfolgseintritts gegeben sein. Der Vorschlag weist offenbar eine enge Verwandtschaft mit § 827 BGB auf, hier wie dort ist die Fahrlässigkeit eine nur präsumierte.

d) Die Lösungen und Vorschläge der ersten Gruppe können mit den Anschauungen über ein Willensstrafrecht nicht in Einklang gebracht werden. Ueber jedem neuzeitlichen Strafrecht hat der Grundsatz: „Keine Strafe ohne Schuld" zu stehen. Abgesehen davon würde auch eine Fiktion wie in den Fällen a) und b) „mit einer unbefangenen Volksmeinung, die den im Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit Tötenden zwar für strafbar, aber nicht als Mörder oder Totschläger ansieht, nicht übereinstimmen".[13]) Die Bestrafung wegen fahrlässig begangener Tat (c) wäre zwar keine echte Fiktion, würde jedoch ebenfalls eine gewisse Vergewaltigung der tatsächlichen Sachlage bedeuten. Wird doch für den Erfolgseintritt die Fahrlässigkeit unterstellt. Im übrigen ist diese Lösung sehr eng begrenzt, da sie sogar wichtige, vorsätzliche Straftaten, die in fahrlässiger Begehung nicht strafbar sind (z. B. §§ 116, 176, 303 usw. StGB), außer acht läßt. Frank[14]) schlägt daher vor, die schmale Grundlage einer Bestrafungsmöglichkeit dadurch zu erweitern, daß man z. B. im Falle der Notzucht „die darin liegende Körperverletzung zum Gegenstand selbständiger Bestrafung macht".

[11] ZStW, ausl. Strafgesetze in deutscher Uebersetzung, Bd. 18.
[12] Hefter a.a.O.
[13] Gürtner, a.a.O. S. 54.
[14] In Aschrott-Liszt, „Kritische Besprechung zu einem RStGB", 1910, S. 251.

2. Die zweite Grundform sieht den Grund der Strafe in dem schuldhaften Sichberauschen, sie stellt die selbstverschuldete Trunkenheit unter Strafe. Dies kann ebenfalls nach verschiedenen Gesichtspunkten geschehen:

a) Am weitesten geht innerhalb dieser Gruppe derjenige Vorschlag, der die Tatsache der Trunkenheit allein schon zur Bestrafung genügen lassen will und nicht einmal eine Gefährdung, geschweige denn die Verletzung eines Rechtsgutes durch den Betrunkenen verlangt. Derartige Bestimmungen haben besonders die amerikanischen Staaten, wie USA, Chile usw., gekannt. Mit Recht ist hier betont worden, daß eine restlose Durchführung dieses Grundsatzes zu einem Alkoholverbot und zur Prohibition führen könne, dessen unerfreuliche Folgen das Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika bewiesen habe. Jedenfalls ist auch vom Standpunkt der Staatsautorität eine derartige Maßnahme nicht unbedingt erforderlich.

Sehr nahe kommt diesem weitgehenden Standpunkt das italienische StGB mit seinem Art. 688.[15]) Denn es macht die Bestrafung des Betrunkenen nur davon abhängig, daß dieser an einem öffentlichen oder der Oeffentlichkeit zugänglichen Ort betroffen wird. Die angedrohte Strafe ist dabei mit Haft bis zu sechs Monaten sehr hoch.

Andere Strafgesetze und Entwürfe fordern nicht viel mehr. So wollte der Vorentwurf 1909 zu einem Deutschen Strafrecht gem. § 309 Ziff. 6 auch den bestrafen, „der in einem Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit, die geeignet ist, Aergernis zu erregen, an einem öffentlichen Ort betroffen wird". Aehnlich hat die Vorschrift des § 571 türkisches StGB zur Voraussetzung, „daß der Betrunkene öffentlich Anstoß erregt hat".

b) Die beiden letzten Vorschriften, die zu einer Bestrafung außer der selbstverschuldeten Trunkenheit bereits eine Art Erfolg — Aergernis-erregung — verlangen, führen hinüber zu den Bestimmungen, die nur den bestrafen wollen, der im Zustande der Trunkenheit eine Gefahr für seine Umwelt oder einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat. Bei diesen Tatbeständen kann es sich um ein konkretes oder um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handeln. Die Gefährdung oder Verletzung kann

[15] Das italienische StGB gehört also zu beiden Gruppen.

Tatbestandsmerkmal oder nur objektive Bedingung der Strafbarkeit sein.

Die meisten Strafgesetze fassen die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsgutes als eine objektive Bedingung der Strafbarkeit auf. So bestraft § 138 Abs. 1 des dänischen StGB von 1929[16]) den vorsätzlich oder grobfahrlässig gesetzten Trunkenheitszustand, „wenn der Täter andere Personen oder bedeutende Vermögenswerte in Gefahr bringt". Ferner z. B. § 426 des holländischen StGB von 1881: „wer . . . die Ordnung stört oder die Sicherheit eines anderen bedroht oder eine Handlung verrichtet, bei welcher zur Vorbeugung von Gefahr für Leben und Gesundheit Dritter besondere Umsicht und Vorsorge verlangt werden". Von den Entwürfen zu einem neuen deutschen StGB sind hier zu nennen: § 306 Ziff. 3 des Vorentwurfs von 1909: „wer sich in den Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit versetzt, in dem er eine grobe Störung der öffentlichen Ordnung oder eine persönliche Gefahr für andere verursacht." Am weitesten geht die Bestimmung des § 417 Komm.-Entwurf von 1913: „wenn er in diesem Zustande andere Personen verletzt oder gefährdet, grobe Gewalttätigkeiten gegen fremde Sachen begeht oder die öffentliche Ordnung gröblich stört."

Dagegen wird z. B. in dem tschecho-slowakischen Vorentwurf zu einem Uebertretungsgesetz von 1928 die Gefährdung eines Rechtsgutes zum Tatbestandsmerkmal erhoben. Bestraft werden soll der, der sich betrinkt, obwohl er wissen kann, daß er in diesem Zustande zu strafbaren Handlungen neigt. Hier handelt es sich um ein reines Fahrlässigkeitsdelikt.

c) Insgesamt ist zu den Vorschlägen der zweiten Gruppe zu sagen, daß ihre Uebertretungstatbestände keine ausreichende Lösung der Frage darstellen können. Besonders für die Rauschtaten mit schwerem Erfolg bieten sie keine genügende Bestrafungsmöglichkeit. Besteht die Ordnungsstörung oder der Erfolg in einem Mord oder Totschlag, so muß fast dieselbe Strafe ausgesprochen werden, wie wenn bloß eine Nachtruhestörung den Anlaß zu einer Bestrafung gibt.

3. Die deutschen Entwürfe seit 1911 gingen daher die Richtung, die sich schon in der zweiten Gruppe angebahnt hatte, weiter. Sie begnügten sich nicht mehr mit der Herbeiführung einer Gefährdung oder ir-

[16] Molfenter, Diss. S. 29 und S. 31.

gend eines Erfolges in der Außenwelt, sondern verlangten außer dem Zustande selbstverschuldeter Trunkenheit konkrete Straftaten, also Taten, die sonst, d. h. für den Zurechnungsfähigen, mit Strafe bedroht sind. Gleichzeitig verschärften bezw. vergrößerten sie den Strafrahmen erheblich und gaben dadurch dem Richter die Möglichkeit einer größeren Differenzierung unter den Rauschtaten. Aeußerlich reihten sie das Delikt unter das Kapitel „gemeingefährliche Vergehen" ein.

Schon der Gegenentwurf Kahl u. a. vom Jahre 1911 hatte die Bestimmung des § 242 des österreichischen Vorentwurfes von 1909[17]) zur Uebernahme in das deutsche StGB empfohlen. Dieser lautet: „Wer in selbstverschuldeter Volltrunkenheit eine Handlung begeht, die ihm sonst als „Verbrechen oder Vergehen" zuzurechnen wäre, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft." Der Komm.-Entwurf von 1913 schloß sich dem im Grundsatz an, nahm aber in § 338 als Voraussetzung nur die Begehung eines „Verbrechens".[18]) Dem gegenüber schlug der Entwurf 1919 in § 274 ganz allgemein vor, den Volltrunkenen zu bestrafen, wenn er „eine Handlung begehe, wegen der er nicht bestraft werden könne, weil er infolge Trunkenheit nicht zurechnungsfähig war". Schließlich erhielt die Vorschrift im Entwurf 1925 § 335 jene Fassung, wie sie auch in den § 367 Entwurf 1927 und von da fast unverändert in unser heutiges StGB als § 330a übergegangen ist: Wer sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt, ist nunmehr mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen, wenn er in diesem Zustand „eine mit Strafe bedrohte Handlung" begeht.

Eine ähnliche Bestimmung wie § 330a findet sich im österreichischen StGB von 1852, das heute noch im Lande Oesterreich und in den sudetendeutschen (auch böhmisch-mährischen) Gebieten gilt. Auf Grund der §§ 2c, 236, 523 österreichischen StGB ist (selbstverschuldete) Trunkenheit an demjenigen als Uebertretung zu bestrafen, der in der Berauschung eine Handlung ausgeübt hat, die ihm außer diesem Zustande als Verbrechen zugerechnet würde. Die Strafe ist Arrest von ein bis drei Monaten, in schweren Fällen bis sechs Monate.[18a])

[17] S. 15/16 a.a.O.

[18] Vgl. daneben aber auch § 417.

[18a] Auf das Oesterr. Recht wird später noch näher eingegangen: s. S. 26 ff. der Arbeit.

Die Voraussetzung: Begehen einer mit Strafe bedrohten Handlung ist — wie oben die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges — nicht Tatbestandsmerkmal, sondern objektive Bedingung der Strafbarkeit. Das dürfte heute unzweifelhaft sein. Gefolgert werden kann dies einmal aus dem Satzbau und der Ausdrucksweise des § 330a, dann aus der Begründung zu den Entwürfen 1925 und 1927 und nicht zuletzt aus der Ueberlegung, daß § 330a, wenn man das Merkmal der mit Strafe bedrohten Handlung, d. h. die Rauschtat, von der Schuld des Täters umfaßt wissen wollte, nichts anderes darstellen würde, als eine überflüssige gesetzliche Regelung der seit jeher für strafbar gehaltenen actio libera in causa.[19])

Grund und Rechtfertigung der Strafbarkeit nach § 330a sieht der Gesetzgeber mithin nicht in der Rauschtat, sondern lediglich in dem Sichversetzen in den Rauschzustand. Der Täter wird wegen selbstverschuldeter Trunkenheit strafrechtlich verantwortlich gemacht. Andererseits wird aber damit, daß die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Strafbarkeitsbedingung erhoben wird, die Bestrafung ihrer Begehung sichergestellt.[20]) Man sieht, § 330a will eine Mittelstellung zwischen den beiden Gruppen bezw. Grundformen, von denen wir oben gesprochen haben, einnehmen.

II. Aus all diesen Vorschlägen und Gesetzesbestimmungen ergibt sich für uns ein wichtiges Ergebnis. Wenn wir nämlich die verschiedenen Lösungsgruppen miteinander vergleichen, dann können wir zusammenfassend folgendes feststellen:

Die erste Gruppe von Tatbeständen hat die Tendenz, das Gebiet der notwendigen Bestrafungsmöglichkeit (abgesehen von der Strafhöhe) einzuengen.[21]) Denn hier werden die Handlungen des Betrunkenen nach denen eines Nüchternen gemessen. Der Betrunkene wird wie ein Nüchterner behandelt (Fiktion). Die Trunkenheit wird hinweg-

[19] a.A. ein Kriegsgericht in RMilRBl. 1935, 163: Es handle sich um die Fortbildung des Begriffes der Fahrlässigkeit für den Sonderfall der Trunkenheit; a.A. neuestens auch Welzel, ZStW 58, 522 Anm. 44: Die Tat im Rausch sei nicht Strafbarkeitsbedingung, sondern Teil des Unrechtstatbestandes, der hier ausnahmsweise nicht von der Schuld umfaßt sein brauche. Das bloße Sichbetrinken sei nicht rechtswidrig im strengen Sinne. Erst die spätere Tat im Rausch sei „das eigentlich gravierende Moment, der eigentlich unrechtsbedeutsame Teil".

[20] v. Weber, a.a.O. S. 330.

[21] Ihren äußersten Punkt hat diese Einengung in den Fällen zu c) erreicht.

gedacht. Dieser Grundsatz hat für alle etwa auftauchenden Fragen der Strafbarkeit zugunsten wie zuungunsten des Betrunkenen zu gelten. Das bedeutet z. B., daß jeder Irrtum — mag er allein durch den Rausch verursacht sein oder nicht — beim Betrunkenen beachtet werden müßte, wenn er beim Nüchternen zur Straflosigkeit führen würde. Ueberhaupt müßte der ganze innere Tatbestand der Rauschtat noch gegeben und einer Nachprüfung zugänglich sein. Dies wäre aber in der Hauptsache nur dann der Fall, wenn dem Betrunkenen lediglich das Hemmungsvermögen fehlte, zweifelhaft aber, wo der Täter sinnlos betrunken war.[22])

Demgegenüber dehnt die zweite Gruppe von Gesetzesbestimmungen die Bestrafung des Betrunkenen übermäßig aus. Der Betrunkene, der selbstverschuldet in diesen Zustand geraten ist, haftet strafrechtlich für jeden schädlichen Erfolg, den er verursacht hat. Darnach könnte ein Volltrunkener zwar bestraft werden, wenn ihm bei der Tat ein sonst beachtlicher Irrtum, der auf dem Rausch selbst beruht, unterlaufen wäre. Darüber hinaus müßte er aber auch bestraft werden, wenn er einen noch so verständlichen Irrtum begangen hätte. Ja, er hätte nach gewissen Vorschriften unter Umständen sogar für Schäden einzustehen, für die er in nüchternem Zustand nicht einmal zivilrechtlich haften würde. Das Trunkenheitsdelikt wird hier zu einer Art Polizeidelikt. Das hat aber ferner zur Folge, daß das Strafmaß solcher Bestimmungen meist nur auf die — allerdings an Zahl weitaus überwiegenden Verletzungsfälle, bei denen es sich um geringere Rechtsgüter, wie öffentliche Ordnung, Eigentum usw. handelt —, zugeschnitten ist. Obwohl also eine weitgehende Strafmöglichkeit besteht, ist doch in Fällen mit schwerem Erfolg (Totschlag, schwere Körperverletzung usw.) eine angemessene Strafhöhe nicht zu erwarten.

Sinn und Zweck der Mittellösung muß es sein, etwaige Nachteile beider Gruppen durch Schaffung einer besonderen Bestimmung zu vermeiden. Es ist aber fraglich — und wird im weiteren untersucht werden — ob die Fassung des § 330a geeignet ist, den notwendigen Ausgleich herbeizuführen. Die Lösung der Frage hängt, wie wir in der Einleitung sahen, davon ab, wie die Frage nach dem inneren Tat-

[22] Mit auf diese Tatsache gründet v. Weber seinen Gesetzesvorschlag in Ger. S. 106, 343.

bestand der mit „Strafe bedrohten Handlung", d. h. der Rauschtat, entschieden wird. In diesem Problem wiederholt sich der Gegensatz Einengung und Auslegung, den wir eben innerhalb der beiden Gruppen von Gesetzesbestimmungen feststellen konnten.

III. Im Folgenden ist nun die Frage zu prüfen: Was versteht der Gesetzgeber in § 330a unter den Worten „mit Strafe bedrohte Handlung"? Entsprechend ist die Frage für § 42b zu stellen. Dabei wird sich die Untersuchung auf sämtliche Bestandteile einer „strafbaren Handlung" zu erstrecken haben; nicht etwa bloß auf die Frage des inneren Tatbestandes der §§ 330a, 42b, die allerdings das Hauptproblem bildet. Denn es wäre zwecklos, an die Prüfung der inneren Seite heranzugehen, bevor wir nicht wissen, ob der Betrunkene überhaupt „handeln" kann. Das Problem soll in allen Teilen einer Prüfung unterzogen werden.

Zweiter Teil

# Die „mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. der §§ 330a und 42b

## 1. Abschnitt.

### Die Stellung der Unzurechnungsfähigkeit im Gefüge des Strafrechts. Ihre Bedeutung für die zur Lösung stehende Frage.

Bei der Frage, wie denn eine mit Strafe bedrohte Handlung eines Betrunkenen, eines Geisteskranken, aussieht, ergeben sich schon von vornherein gewisse dogmatische Schwierigkeiten. Wir dürfen nicht vergessen, daß wir es hier nicht mit strafbaren Handlungen Zurechnungsfähiger, sondern mit Taten Unzurechnungsfähiger zu tun haben. Die Schwierigkeiten, um die es sich hier handelt, sind folgender Art:

Nach dem Wortlaut des § 51 StGB ist „eine strafbare Handlung nicht vorhanden", wenn der Täter zur Zeit der Tat unzurechnungsfähig war. Wie kann man dann in den §§ 330a, 42b StGB überhaupt von einer mit Strafe bedrohten Handlung reden? Besteht darin nicht ein unüberwindbarer Widerspruch? Die Beantwortung der Zweifelsfrage hängt mit einem alten Problem, nämlich mit der strafrechtlichen Bedeutung der Unzurechnungsfähigkeit, zusammen.

Es kann in diesem Rahmen nicht unsere Aufgabe sein, diese Grundfrage des Strafrechts zur Lösung zu bringen, denn uns wird die Frage dahin gestellt: „Welche Bestandteile einer Straftat müssen gegeben sein, damit man sagen kann, ein Unzurechnungsfähiger habe eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen?"[1]) Es kann aber nicht verkannt werden, daß eine verschiedene Stellungnahme zu der strafrechtlichen Bedeutung der Unzurechnungsfähigkeit die Lösung der Frage,

[1] Kohlrausch, ZStW 56, 180.

was unter einer mit Strafe bedrohten Handlung zu verstehen ist, beeinflussen muß.

1. Die von den Hegelianern begründete Dogmatik glaubte schon die Möglichkeit einer „Handlung" durch den Unzurechnungsfähigen verneinen zu können. Sie faßte den Handlungsbegriff als einen werterfüllten Begriff auf. Nur eine zurechenbare Handlung sei Handlung im Rechtssinne. Ganz entsprechend geht Binding[2]) von dem Begriff der „Handlungsfähigkeit" aus. Handlung sei verwirklichter menschlicher Wille. Nur der Wille sei aber Wille von Rechts wegen, bei welchem rechtlich erheblicher Inhalt und rechtlich anerkannte Fähigkeit zum Willensentschluß seines Urhebers zusammentreffen. Der Unzurechnungsfähige könne daher keine Handlung im Rechtssinne begehen, denn er könne keinen rechtlich erheblichen Willen äußern. Auch die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) hat diese Ansicht geteilt: Von Handlung im Rechtssinne könne nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich tue, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person habe.

Wenn das Gesetz nun in § 330a von einer mit Strafe bedrohten Handlung spricht, denkt es dann nicht zunächst an eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und vorsätzliche oder fahrlässige Handlung? Sofern eine „Handlung" nicht diese drei Eigenschaften aufweist, kann sie doch nicht „strafbar" oder „mit Strafe bedroht" sein. Diese Tatsache läßt sich schwerlich mit den vom Reichsgericht und seinen Anhängern entwickelten Grundsätzen vereinen. Darnach könnte ja nicht einmal eine „Handlung" eines Unzurechnungsfähigen vorliegen.[4])

Diejenigen, die Binding und dem Reichsgericht gefolgt sind, haben natürlich diese dogmatischen Schwierigkeiten nicht verkannt. Sie sagen deshalb, der Täter der §§ 330a, 42b begehe zwar keine Handlung im Rechtssinne, aber offenbar „kann der Zurechnungsunfähige, mag er auch einen rechtlich relevanten Willen nicht entfalten können, doch einen rechtlich irrelevanten Willen betätigen".[5]) Nicht ein strafrechtlich

[2] Normen II, S. 89 Anm. 9; S. 88, 92. Vgl. auch Gerland Lehrb., 2. Aufl., S. 93; ZStW 55, 802.

[3] RGSt. 11, 58; 35, 73; 40, 24; 56, 209.

[4] Gerade den Ausdruck „Handlung" gebraucht aber das Gesetz selbst an drei Stellen für Taten Zurechnungsunfähiger: Außer in § 330a auch in § 42b StGB und § 3 JGG.

[5] Gerland, ZStW 55, 802.

relevanter, sondern ein natürlicher Wille trete in der Rauschtat in die äußere Erscheinung.[6])

2. Andere fassen die Zurechnungsfähigkeit als rechtliche Verpflichtungsfähigkeit auf. Nach Merkel[7]) richtet sich das Recht als Inbegriff von Geboten und Verboten rechtlichen Charakters nur an den Willen der zurechnungsfähigen Menschen. Eine Verletzung des Rechts schließe daher das Merkmal der Zurechenbarkeit in sich. Oder Kohlrausch:[8]) Die Zurechnungsfähigkeit sei logische Voraussetzung der Schuld, wie des Unrechts. Nur der Zurechnungsfähige sei tauglicher Normenadressat, nur ihm komme die persönliche Fähigkeit zu, Unrecht zu tun.

Unter Zugrundelegung dieser Ansicht würde es bei der mit Strafe bedrohten Handlung der §§ 330a, 42b an dem wesentlichen Bestandteile der Rechtswidrigkeit fehlen. Also auch hier dogmatische Schwierigkeiten. Selbst wenn man dann für die Strafbarkeitsbedingung der §§ 330a, 42b alle übrigen Bestandteile der Straftat fordern würde, müßten sich folgende Schwierigkeiten ergeben: Ein Volltrunkener geht auf einen Fremden im Wirtshaus mit dem Messer los, dieser kann sich nur dadurch retten, daß er den Angreifer niederschlägt. Soll sich hier der Angegriffene nicht auf „Notwehr" berufen können, bloß weil der Volltrunkene nicht „rechtswidrig" handeln konnte? Eine solche Folgerung wäre unbillig, und wird auch von dieser Lehre nicht gezogen. Das Reichsgericht[9]) hilft sich damit, daß es sagt: „Der nämliche Angriff kann zugleich nicht rechtswidrig sein für den, von welchem er ausgeht, und rechtswidrig für den, gegen welchen er gerichtet ist."

3. Die überwiegende, wohl richtige, Meinung, darunter anscheinend auch die jüngere Rechtsprechung des Reichsgerichts,[10]) sieht die Frage der Zurechnungsfähigkeit als eine Frage der Schuld an. Zur Schuld sei erforderlich, daß der Handelnde eine bestimmte Beschaffenheit seiner Persönlichkeit aufweise (sog. Schuldfähigkeit); ein Unzurechnungsfähiger könne nicht schuldhaft handeln.

[6] RGSt. 69, 190; JW 36, 3003.

[7] Krim. Abhandl. I, S. 42/56.

[8] „Die Straftat im deutschen Strafgesetz-Entwurf 1919" in Schweiz. Zeitschr. 34, 156 ff.; „Irrtum und Schuldbegriff" (1903). Vgl. neuerdings auch Schaffstein, ZStW 57, 314.

[9] RGSt. 27, 44.

[10] RGSt. 66, 398; 69, 111.

Vom Standpunkt dieser Ansicht aus könnte man zu dem Ergebnis gelangen, daß unter der mit Strafe bedrohten Handlung nur die äußere Tatseite eines Verbrechens zu verstehen ist. Das gilt insbesondere dann, wenn man — wie es eine Lehre will — die Zurechnungsfähigkeit als eine „Schuldvoraussetzung“[11]) betrachtet. Vorsatz oder Fahrlässigkeit „im Sinne des Strafrechts“ könnten ja beim Unzurechnungsfähigen nicht mehr vorhanden sein. Doch damit gelangt man zu sehr in den Aufbau des Schuldbegriffes, auf dessen Bedeutung erst an anderer Stelle näher einzugehen ist. Mehr soll hier nicht gesagt werden.

4. Keine dogmatische Schwierigkeiten bieten sich für diejenigen, welche die Zurechnungsfähigkeit nicht als Schuldfähigkeit, sondern als Straffähigkeit betrachten. Ob man hierbei seine Ansicht mit Gedanken der Generalprävention oder solchen der Spezialprävention begründet, immer kann nach dieser Auffassung von der strafrechtlichen Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit rein theoretisch ein Unzurechnungsfähiger genau so gut eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen, wie ein Normaler. Er kann „tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft“ handeln.[12])

Unsere Ausführungen haben die dogmatischen Schwierigkeiten gezeigt, die bei der Prüfung der Frage, was unter einer „mit Strafe bedrohten Handlung“ i. S. der §§ 330a und 42b StGB zu verstehen ist, auftreten. Nunmehr soll diese Straftat in ihren einzelnen Bestandteilen als tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung untersucht werden.

## 2. Abschnitt.

## Handlung und Tatbestandsmäßigkeit

1. Der Begriff „der Handlung“ ist außerordentlich zweifelhaft und umstritten. Zunächst ist fraglich, ob unter diesen Begriff nur ein Tun

[11] z. B. Oetker, Ger. S. 72, 164: „Für den Juristen ist mit Schuldunfähigkeit notwendig auch Vorsatzunfähigkeit gegeben“.

[12] Radbruch, „Der Handlungsbegriff“, S. 97, 98; Vorentw. 1909; v. Liszt, ZStW 18, 229 ff.

oder auch ein Unterlassen fällt. Kann man denn ein „Nicht-handeln" unter „Handlung" bringen? Man könnte zweifeln. Für das Gesetz selbst bedeutet aber „Tun" und „Lassen" die „Handlung", an die es seine strafrechtliche Beurteilung knüpft (vgl. z. B. § 1, § 139 StGB). Die überwiegende Meinung[1]) sieht daher im Handlungsbegriff den gemeinsamen Oberbegriff für Begehungs- und Unterlassungsdelikte. Bei Letzteren tritt an die Stelle der „wirklichen" Handlung eben entsprechend die „erwartete" Handlung.[2]) Unterlassen ist das Nichttun von etwas Erwartetem. Hegler[3]) verwendet für die Handlung als Oberbegriff den Ausdruck: „äußeres Verhalten" einer Person. Allein diese Begriffsbestimmung ist zu weit, denn die Handlung als aktives Tun fordert als Grundlage ein Wollen des Handelnden, d. h. auch ein „inneres Verhalten". Aus diesem Wollen erst entwickelt sich das körperliche Tun (die Körperbewegung, äußeres Verhalten, Willensbetätigung).[4]) Das ist fast allgemein anerkannt. Sehr bestritten ist dagegen wieder, ob und inwieweit zur Handlung ein „Erfolg" gehört. Die Beantwortung hängt davon ab, was man unter „Erfolg" versteht. Verlangt man zu jeder Handlung den Eintritt eines „Erfolges", sieht man in diesem aber nur den sogenannten Außenerfolg, beim Steinwurf z. B. den Flug des Steines, sein Auftreffen auf das Opfer und dessen Verletzung, so kommt man bei den schlichten Tätigkeitsdelikten und teilweise beim Versuch in Schwierigkeiten.[5]) Der Erfolg hat daher nicht nur den Außenerfolg, sondern das gesamte körperliche Verhalten des Handelnden zu umfassen. „Erfolg" ist — wie Mezger[6]) sagt — „die gesamte Auswirkung des der Handlung zugrunde liegenden Willensaktes in der Außenwelt, beginnend mit der Nervenerregung, in die Erscheinung tretend in der Körperbewegung des Handelnden und sich fortsetzend bis in den letzten, an sich ins Unendliche reichenden Auswirkungen der dadurch in Bewegung gesetzten Kausalreihe. Eine Grenze bildet strafrechtlich der gesetzliche Tatbestand".[7])

[1] A. A. Radbruch, „Der Handlungsbegriff", S. 131 ff., 140 ff.

[2] Mezger, Lehrb. S. 95, Anm. 11.

[3] ZStW 36. S. 23 ff. Anm. 11.

[4] Zur Unterlassung dagegen gehört ebensowenig ein „Wollen", wie ein „Tun". Das zeigen die „Vergeßlichkeitsdelikte", vgl. Mezger a.a.O., S. 131.

[5] Allfeld Lb. S. 99 Anm. 7 meint daher, der Erfolg könne nicht Bestandteil der Handlung sein.

[6] a.a.O. S. 95/96. Aehnlich weit v. Liszt S. 154/155, M. E. Mayer, Lb. S. 102, 110 ff., enger Hippel S. 128 Anm. 2.

[7] Bei den Unterlassungsdelikten wird ein Erfolg gleich Körperbewegung erwartet.

Zur Handlung gehört demnach alles, was durch das Wollen und die von ihm ausgelöste Körperbewegung „verursacht" wurde.[8]) Daß der von der gewollten Körperbewegung verursachte Erfolg auch „inhaltlich" gewollt war, ist freilich zur Handlung nicht erforderlich. Diesem Irrtum waren die Hegelianer und ihre Nachfolger erlegen. Sie hatten daraus gefolgert, daß die Handlung begriffsnotwendig zurechenbar, vorsätzlich oder fahrlässig, schuldhaft sei; daß also der Schuldbegriff im Handlungsbegriff völlig aufgehe. Damit wären Handlungslehre und Verbrechenslehre dasselbe. Auf diese Ansicht mit ihren notwendigen Folgerungen wurde schon oben[9]) hingewiesen. Wir lehnen demgegenüber jeden werterfüllten Handlungsbegriff ab und bekennen uns für unsere weiteren Untersuchungen zum „natürlichen" Handlungsbegriff, wie wir ihn eben entwickelt haben. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß ursächlicher Zusammenhang zwischen Wille und Erfolg gegeben sein kann, ohne daß deshalb auch Schuldzusammenhang vorzuliegen brauchte. Fragen wir uns nun, ob auch der Willensunfreie in diesem Sinne handeln kann. Das ist schon nach dem Sprachgebrauch des Lebens zu bejahen. Handlung im natürlichen Sinne ist jedes durch psychische Vorgänge ausgelöste Tätigwerden eines Menschen, das in einem Erfolg obiger Art nach außen gipfelt. Warum soll man denn nicht auch beim Geisteskranken von einer Handlung reden können? Denn auch der Unzurechnungsfähige „tut etwas".

Mit diesem Handlungsbegriff haben wir die Grundlage gefunden, von der aus wir an die Prüfung der im Zustande der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Straftat herangehen können. Die inneren Merkmale, die uns Schwierigkeiten bereiten könnten, sind damit zunächst ausgeschaltet. Daß wir zwar nach wie vor von einem „W o l l e n" des Erfolges sprechen, spielt dabei keine Rolle. Denn dieses Wollen ist von der Unzurechnungsfähigkeit völlig unabhängig. Das soll des näheren noch bewiesen werden.

Die Willensbildung geschieht in der Weise, daß wir aus der Vorstellung eines künftigen Zustandes, dessen Verwirklichung begehrt wird, nach einem Erwägen des Für und Wider in uns den Entschluß fassen, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen. Die Ausführung dieses Beschlusses erfordert einen besonderen „W i l l e n s i m p u l s", durch

[8] vgl. hierzu Sigwart, „Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zur Ursache".
[9] Seite 16 der Arbeit.

den wir z. B. unsere Glieder in Bewegung setzen. Erst mit diesem Willensimpuls zu einer bestimmten Bewegung wird unsere Tätigkeit ursächlich, damit „handeln" wir. Es ist nun zu beachten, daß lediglich dieser Willensimpuls das Wollen bedeutet, das die Willensbetätigung und damit die Handlung kennzeichnet.[10]) Der bejahende Beschluß, der aus dem inneren Erwägen hervorgeht, hat hiermit nichts zu tun, er gehört zum Vorsatz.[11]) Der Vorsatz aber kann, wie wir festgestellt haben, niemals Bestandteil der Handlung sein, denn der Erfolg braucht durch das Wollen nur verursacht, nicht auch inhaltlich gewollt zu sein.

Der Willensimpuls, psychologisch als Innervation bestimmt, wird nun nicht bloß, wie es im Zustand vollkommener Selbstbeherrschung geschieht, durch das selbstbewußte Wollen eines Zweckes, sondern auch durch andere psychische Vorgänge ausgelöst, er folgt auch, wo das selbstbewußte Wollen fehlt oder zu schwach ist, der unvernünftigen Begierde, dem bloßen Triebe, der effektvollen Erregung des Augenblickes oder der Gewohnheit.[12]) Also auch der Geisteskranke oder der Volltrunkene „handelt", wenn er sich z. B. in Bewegung setzt, schreibt oder sonst etwas „unternimmt". Eine Handlung im natürlichen, auch für das Strafrecht bedeutungsvollen Sinne liegt vor.

Der Grundsatz, daß der „Erfolg" durch das Wollen nur verursacht, nicht auch inhaltlich gewollt sein müsse, gilt ebenso für die „Körperbewegung". Das ist wichtig für den Fall der sog. „ungeschickten Bewegung".[13]) Letztere mag bei der Prüfung der Schuldseite immer noch eine „fahrlässige Handlung" ergeben, während sie sonst straflos bliebe, da es an der Handlung fehlen würde.

Neuerdings wird dieser Sigwart-Radbruchsche Handlungsbegriff als liberalistisch und dem Willensstrafrecht entgegenstehend abgelehnt. Es wird behauptet, der „natürliche" oder „finale" Vorsatz sei ein notwendiger Bestandteil der Handlung. Diese Lehre gibt also einerseits den Grundsatz, daß der Erfolg durch das Wollen nur verursacht, nicht auch inhaltlich gewollt sein müsse, auf, verfällt allerdings andererseits auch nicht in den alten Fehler, die ganze Schuldseite in die Handlung

[10] v. Liszt, Lehrbuch S. 155.
[11] Hegler, ZStW 36, 199. Anm. 90.
[12] Zum ganzen Sigwart S. 17.
[13] Mezger, Lehrbuch S. 109; Radbruch, ZStW 24, 335.

hineinzuverlegen. Sie umgeht diese letztere Folgerung, indem sie zur Handlung nur den Vorsatz im „natürlichen" Sinn verlangt. Trotzdem soll diese Lehre hier nicht zugrunde gelegt werden. Einmal dürfte die Bedeutung des Willensstrafrechts für diese Frage sehr überschätzt werden. Ferner ist nicht ohne weiteres einzusehen, weshalb die klare Logik des seitherigen Handlungsbegriffes aufgegeben werden soll. Wohin soll dann die Fahrlässigkeit gehören? Neue Konstruktionen ließen sich nicht vermeiden. Die Lösung in diesem Sinne würde einen ganz neuen Aufbau des Verbrechensbegriffes erfordern. Wie dem auch sei, für unsere Untersuchungen soll — ohne damit endgültig Stellung nehmen zu wollen — am Sigwart-Radbruchschen Handlungsbegriff festgehalten werden. Für unsere besonderen Zwecke halten wir diesen als den geeignetsten.[14])

Auch ein Unzurechnungsfähiger kann also im strafrechtlich bedeutsamen Sinne handeln. Im einzelnen ergeben sich daraus noch folgende Schlüsse:

1. Fehlt dem Volltrunkenen bezw. dem Unzurechnungsfähigen das Bewußtsein völlig, d. h. liegt eine „Bewußtlosigkeit" im medizinischen Sinne vor, so kann auch keine Handlung vorliegen. Denn ein Wollen im Sinne eines Impulses, wie er zur Handlung gehört, ist unmöglich, wo das seelische Leben zeitweilig völlig erloschen ist.

2. Ebensowenig können Körperbewegungen des Täters, die sich als sog. „Reflexbewegungen" erweisen, die Grundlage für eine Bestrafung aus § 330a oder einer Maßnahme nach § 42b abgeben. Denn zur Handlung ist ein Willensimpuls erforderlich. Körperbewegungen, bei denen die Erregung der motorischen Nerven nicht unter seelischem Einfluß steht, sondern unmittelbar durch einen körperlich-physiologischen Reiz ausgelöst wird, bei denen sich also ein Reiz ohne Mitwirkung des Bewußtseins von einem Empfindungszentrum auf ein Bewegungszentrum und damit in Bewegung überträgt, können eine strafrechtliche Handlung nicht begründen.[15]) Hier ist an folgende Fälle gedacht: Ein Volltrunkener erleidet einen Krampfanfall, fällt zu Boden und reißt einen kostbaren Gegenstand um; oder ein Volltrunkener muß sich

[14] Zum Ganzen: Berges, DStr. 34, 239 f.; Schaffstein, ZStW 57, 312; Wolf, ZdAkfDR 36, 362 f. (Tattypus im Gegensatz zum Tätertypus); ferner die Ausführungen von Welzel, ZStW 58, 491 ff. Dagegen: Schwinge-Zimmerl, „Wesensschau" (1937).

[15] Vgl. Mezger Lb. S. 106, anders Hegler, ZStW 36, S. 191 f. Anm. 76 a.

plötzlich erbrechen und beschädigt dadurch die Kleider eines anderen. (Sachbeschädigung!)

3. Bei sog. Explosivreaktionen, hervorgerufen durch pathologische Rauschzustände, liegt dagegen stets eine Handlung vor. Denn diese haben ihren Ursprung in seelischen Vorgängen des Täters. Affektive Impulse setzen sich hier unter Ausschluß aller Gegenvorstellungen sofort in Handlungen um.

4. Auch bei den sog. ungeschickten Körperbewegungen ist stets eine Handlung anzunehmen. Dies gilt besonders für die Fälle, wo bereits in der Körperbewegung ein Widerspruch zwischen Wille und Geschehen besteht. So wenn eine Körperbewegung gewollt war, aber nicht die wirklich gesetzte, d. h. wenn es dem Täter nicht gelingt, die gewollte Bewegung zu verwirklichen.[16]) Zum Beispiel: Ein Volltrunkener geht durch die Wirtschaft, stolpert plötzlich, reißt im Fallen einen Tisch um und verletzt dadurch einen andern Gast. Oder: Ein Volltrunkener, der einen Gehweg entlanggeht, kommt plötzlich ins Torkeln oder Taumeln, stößt dadurch an einen Kinderwagen, der umfällt und das Kind verletzt. Oder: Ein Volltrunkener will sich von einem erhöhten Standpunkt einen Gegenstand wegnehmen, infolge Verminderung seiner Sehfähigkeit greift er daneben, wirft dadurch einen anderen Gegenstand herunter, der dann eine andere Person trifft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Fälle, die meist darauf beruhen, daß ein Körperglied dem Willen nicht gehorcht, als Grundlage einer mit Strafe bedrohten Handlung im Sinne des § 330a betrachtet werden können.

II. Bedeutsam ist nun eine Handlung für uns im Rahmen der §§ 330a, 42b erst, wenn diese den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht hat. Die Frage, welche Tatbestände dabei als Grundlage in Betracht kommen können, ist ganz allgemein dahin zu beantworten: Grundsätzlich jede strafbare Handlung, die das deutsche Strafrecht kennt. Der Straftatbestand kann seinen Standort im Reichsstrafgesetzbuch, in einem Nebengesetz, ja sogar in einem Landesgesetz haben. Bei § 330a kann die Rauschtat ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung darstellen; nur § 42b schließt ausdrück-

[16] Anders sind die Fälle zu beurteilen, wo die Ungeschicklichkeit erst in einem späteren Zeitabschnitt liegt, wo nämlich die Körperbewegung bewußt gewollt war, aber der Erfolg der Absicht nicht entsprach. Die Grenzen sind oft flüssig. Vgl. Exner, „Fahrlässigkeit", S. 111.

lich Uebertretungen aus. Dabei muß es sich immer um eine kriminelle Straftat handeln. Denn § 330a ist ein Gefährdungsdelikt, bei dem die Gefährlichkeit des Rauschtäters für die Volksgemeinschaft den Hauptgrund der Bestrafung abgibt. Reine Ordnungsstrafen und Strafen, die lediglich als sog. Beugemittel anzusehen sind, können nie Grundlage einer Bestrafung nach § 330a, einer Einweisung nach § 42b sein.

Nach der Einfügung des § 2 StGB kann nun nicht nur der bestraft werden, der eine Tat begeht, die das Gesetz ausdrücklich für strafbar erklärt hat, sondern auch der, der nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Es fragt sich, ob das Gericht dementsprechend die Möglichkeit hat, Handlungen Volltrunkener bezw. sonstiger unzurechnungsfähiger Personen im Wege der Analogie als gemäß § 330a, 42b „mit Strafe bedroht" anzusehen. Die Antwort ergibt sich aus dem Zweck der entsprechenden Gesetzesanwendung. Mit Hilfe der Analogie soll dort, wo das Strafgesetz aus irgend einem Grunde keine Bestrafungsmöglichkeit bietet, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, eine neue zweite, dem Strafgesetz im engeren Sinne völlig gleichwertige und gleichrangige Rechtsquelle geschaffen werden. Der Volltrunkene ist daher u. U. auch dann zu bestrafen, wenn seine Tat zwar nicht ausdrücklich mit Strafe bedroht ist, diese aber nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient.[17])

An dieser Stelle soll noch auf folgendes hingewiesen werden: Soweit nur wahlweise feststellbar ist, daß der Volltrunkene die Straftat a) oder die Straftat b) begangen hat, ist trotzdem eindeutig aus § 330a zu verurteilen, jedoch in analoger Weise der § 2b StGB anzuwenden. Das heißt, dem Täter müssen die Vorteile, die sich aus § 330a Abs. 2 und § 330a Abs. 3 ergeben, aus dem mildesten Gesetz zugute kommen.[18])

III. Die systemgemäß nächstliegende Frage wäre nun die, ob auch die „Rechtswidrigkeit" einer Straftat gegeben sein muß, damit man

[17] So auch Schreyer, Diss. S. 60; Gerland a.a.O. S. 799; Olshausen, Ergänz.-Bd. § 330a Anm. 5e.

[18] Ebenso HRR 36 Nr. 1149.

von einer mit Strafe bedrohten Handlung eines Volltrunkenen, eines Geisteskranken sprechen kann. Allein mit der Verwirklichung der objektiven Merkmale eines Strafgesetzes, d. h. mit der Tatbestandsmäßigkeit ist grundsätzlich schon die Rechtswidrigkeit einer Handlung gegeben. Einerseits findet die Frage damit schon ihre vorläufige Erledigung. Andererseits scheint es günstiger, im Anschluß an die Handlung erst die innere Tatseite der mit Strafe bedrohten Handlung zu betrachten. Handlung und Schuld berühren sich in ihren psychischen Elementen, die Handlung ist für uns wesenlos, wenn ihr nicht Schuldmerkmale anhaften. Diese psychologischen Elemente sind es aber, die uns bei unseren Untersuchungen die Hauptschwierigkeiten bereiten. Es mag daher erst später auf die Rechtswidrigkeit eingegangen werden.

## 3. Abschnitt.

## Der innere Tatbestand

Die Frage nach der inneren Tatseite der mit Strafe bedrohten Handlung wirft die strafrechtlich bedeutsamsten Fragen auf. So herrscht bereits Streit darüber, ob überhaupt die innere Seite der mit Strafe bedrohten Handlung nachgeprüft werden muß, oder ob nicht der äußere Tatbestand der Straftat allein schon zu einer Bestrafung nach § 330a bezw. zu einer Einweisung nach § 42b genügt. Muß nicht gerade jenes subjektive Merkmal eines „Verbrechens" vorliegen, damit man von einer mit Strafe bedrohten Handlung sprechen kann? Hat man diese Frage geklärt und mit der herrschenden Lehre bejaht, dann ergeben sich aber erst besondere Schwierigkeiten. Wie läßt sich der innere Tatbestand bei einem Volltrunkenen, einem Zurechnungsunfähigen nachprüfen? Kann denn ein Volltrunkener, ein Geisteskranker vorsätzlich oder fahrlässig handeln? Wie weit muß der „Vorsatz" vorliegen? Schließt jeder Irrtum den Vorsatz aus? usw.

Im folgenden soll nun zuerst die Frage entschieden werden, ob die Prüfung der inneren Tatseite nötig ist. Dabei soll die Untersuchung nicht bloß auf die §§ 330a, 42b beschränkt, sondern auch auf den inhaltlich dem § 330a StGB sehr ähnlichen § 523 österr. StGB ausgedehnt werden. Verschiedene Gründe rechtfertigen eine solche Darstel-

lung. Einmal hatte man sich bereits im alten Oesterreich und dann in dessen Nachfolgestaaten ausgiebig mit unserer Frage befaßt. Zum anderen sind mit der Schaffung des Großdeutschen Reiches das alte Deutsch-Oesterreich sowie die Sudetenlande (auch Böhmen und Mähren) Teile des Deutschen Reiches geworden. Damit besitzt bis auf weiteres der § 523 des österr. StGB auch in einem Teilgebiet des Deutschen Reiches Geltung.

§ 236 österr. StGB lautet:

„Obwohl Handlungen, die sonst Verbrechen sind, in einer zufälligen Trunkenheit verübt, nicht als Verbrechen angesehen werden können (§ 2 c), so wird in diesem Falle dennoch die Trunkenheit als Uebertretung bestraft (§ 523)."

§ 523 österr. StGB lautet:

„Trunkenheit[1]) ist an demjenigen als Uebertretung zu bestrafen, der in der Berauschung eine Handlung ausgeübt hat, die ihm außer diesem Zustande als Verbrechen zugerechnet würde. Die Strafe ist Arrest von 1 bis 3 Monaten . . ."

## § 1.

### Muß der innere Tatbestand nachgeprüft werden?

I. Diese Streitfrage hat auch das österr. Schrifttum und seine Rechtsprechung sehr beschäftigt. Schon die höchstrichterliche Rechtsprechung des alten Vorkriegs-Oesterreich war nicht einheitlich; es finden sich Entscheidungen des Kassationshofes, die sich der Ansicht anschließen, es genügten die äußeren Tatumstände eines Verbrechens, während andere Entscheidungen eine Berücksichtigung des inneren Tatbestandes der Rauschtat verlangten. Auch im Nachkriegs-Oesterreich und in der Tschechoslowakei war man sich über die Entscheidung dieser Frage nicht völlig im klaren.

1. So hatte das österr. Oberste Gericht im Jahre 1909 bei einem Volltrunkenen, der 150 Kr. an sich genommen hatte, entschieden, die Tat trage „äußerlich" alle Merkmale des Diebstahls an sich, und dies genüge, um den volltrunkenen Angeklagten nach § 523 verantwortlich erscheinen zu lassen. „Das subjektive, das Willensmoment müsse beim

[1]) „Selbstverschuldete", das ist unbestritten.

Volltrunkenen notwendig fehlen."[2]) In einem anderen Falle hatte ein Volltrunkener einem Nachbarn eine Kuh im Werte von 300 Kr. aus dessen Besitz entzogen, wobei er glaubte, es sei seine eigene.[3]) Auch hier hat das Gericht verurteilt, weil „der Irrtum eben den bösen Vorsatz betreffe, der ja bei völliger Trunkenheit ohnehin ausgeschlossen sei. Dieser Irrtum entspringe der vollen Trunkenheit. Im nüchternen Zustand hätte zwar derselbe Irrtum den Angeklagten vor Strafe befreit, im nüchternen Zustande wäre aber dieser offenbar nur von der Trunkenheit erregte Irrtum nicht möglich gewesen." In einer weiteren Entscheidung sagt der Kassationshof[4]) noch einmal ausdrücklich: Ein von einem Volltrunkenen begangenes Verbrechen könne niemals den vollen Tatbestand nach der subjektiven Seite darstellen. Die subjektive Tatbestandsseite des § 523 sei damit erschöpft, daß der Täter sich schuldhaft in einen Zustand versetzt habe, in dem er sich seines Handelns nicht bewußt gewesen sei.

Dafür, daß allein der äußere Tatbestand der Rauschtat genügen solle, ist auch das tschechische oberste Gericht in Brünn in einer grundsätzlichen Plenarentscheidung[5]) eingetreten. In seiner ausführlichen Begründung sagt das Urteil: Der § 2 österr. StGB habe eine unglückliche Fassung, weil er Schuldausschließungsgründe wegen Sinnesstörungen (a bis c) mit anderen Gründen, deretwegen ein „Verbrechen" ausgeschlossen sei (d bis g) zusammenstelle. § 2 dürfe jedenfalls nicht dazu verleiten, das Unmündigendelikt des § 269a[6]) mit § 523 gleichzustellen, denn im einen Falle werde die Tat als solche (wenn auch nur als Uebertretung), im anderen Falle die Trunkenheit bestraft. Im übrigen sei eine Auslegung der Gesetzesbestimmungen nach ihrer geschichtlichen Entwicklung erforderlich: Einmal habe der Gesetzgeber nicht etwas fast Undurchführbares gewollt. Zweitens stütze sich das alte österr. Strafgesetzbuch auf die Lehre Feuerbachs, wonach die Strafe eine Vorbeugungsmaßnahme darstelle. Die Gesellschaft solle vor den aus der Trunkenheit drohenden Gefahren geschützt werden.

[2] ÖR Nr. 12.

[3] ÖR Nr. 47.

[4] ÖR Nr. 196.

[5] Abgedr. in Zeitschr. für Ostrecht, 1929, S. 739 ff.

[6] Dafür hatte sich die subjektive Lehre eingesetzt. § 269 a lautet: „Unmündige können schuldig werden durch strafbare Handlungen, welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären, aber wenn sie Unmündige begehen, nach § 237 nur als Uebertretungen bestraft werden."

Drittens liege in § 2c das Hauptgewicht auf den Worten „in welcher sich der Täter seiner Handlung nicht bewußt war". Diese Worte bezögen sich sowohl auf „Berauschung" wie auf „andere Sinnenverwirrung". Damit wolle das Gesetz aber zum Ausdruck bringen, daß die maßgebliche Geistestätigkeit, nämlich Bedenken und Beschließen, entweder gänzlich aufgehoben oder wenigstens in erheblichem Maße geschwächt seien. Durch diese Worte habe das Gesetz den bösen Vorsatz im psychologischen Sinne gänzlich ausschließen wollen. Denn, wer sich im Zustand einer Sinnenverwirrung befinde, der das Gesetz die volle Berauschung völlig gleichstelle, könne nicht so eines verwickelten geistigen Vorganges fähig sein, wie es zum subjektiven Tatbestande eines Verbrechens notwendig sei.

Demgegenüber ist folgendes festzustellen:

a) Selbst wenn der Richter vor schwierige Aufgaben gestellt ist, darf die Frage nach der Notwendigkeit des subjektiven Tatbestandes nicht einfach verneint werden.[7])

Auch der Grundsatz der Feuerbachschen Lehre darf nicht dazu führen, daß man die innere Tatseite des § 523 in einem schuldhaften Sichbetrinken erschöpft sieht. Eine rein geschichtliche Auslegung kann den heutigen Erfordernissen nicht entsprechen und ist abzulehnen. Allerdings soll nicht verkannt werden, daß das österr. Strafrecht in weitem Maße ein Erfolgsstrafrecht ist. Der Maßstab der Bestrafung ist weitgehend von der Größe des angerichteten Uebels abhängig gemacht. So ist die Unterscheidung, ob eine Tat Verbrechen oder nur Vergehen ist - denn nur erstere erfüllt den § 523 — lange nicht so von subjektiven Merkmalen bestimmt, wie im Reichsstrafgesetzbuch. Vielmehr entscheiden z. B. der Wertbetrag, die Beschaffenheit der Tat, die Eigenschaften der Sache und des Täters, ob ein Diebstahl, eine Untreue Verbrechen oder Vergehen ist.[8]) Betrug ist nur dann ein Verbrechen, wenn der Schaden 25 Gulden übersteigt, Sachbeschädigung, wenn es sich um eine kostbare Sache handelt usw.[9]) Insofern könnte die Gestaltung des österr. StGB eine Stütze der tschechischen Auffassung bedeuten. Denn das Gericht ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 523, insbesondere bei der Abgrenzung des Verbrechens zum Vergehen, nicht so

[7] So auch für § 42 b RStGB: JW 35, 2368.
[8] §§ 172, 181, 183 österr. StGB.
[9] §§ 198, 200 f. österr. StGB.

sehr gezwungen, auf den inneren Tatbestand der Rauschtat zurückzugreifen. Wenn dieser Grund letzten Endes aber doch nicht durchschlagen kann, so deshalb, weil es auch im österr. StGB strafbare Handlungen gibt, die fahrlässig begangen ein Vergehen oder eine Uebertretung, vorsätzlich begangen ein Verbrechen darstellen.[10]) Die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Nachprüfung der inneren Tatseite ist dem tschechischen obersten Gericht nicht entgangen, es glaubte aber die Schwierigkeiten damit umgehen zu können, daß es sagte: Wenn der Trunkene zufällig stolpere und stürze und dadurch Schaden stifte, so solle das auch „äußerlich" nicht die Tat eines Verbrechens sein. Denn Stolpern und Stürzen seien nicht Angriffshandlungen, durch die eine „vorsätzliche" Tötung oder Eigentumsbeschädigung begangen werden könne.[11]) Das ist richtig und entspricht auch dem, was oben von der ungeschickten Körperbewegung gesagt wurde, ist aber völlig unzureichend. Denn damit sind nur wenige Fälle der unbewußten Fahrlässigkeit ausgeschaltet, die bewußte Fahrlässigkeit, der eine inhaltlich gewollte Körperbewegung zugrunde liegt, ist nicht berücksichtigt. Ferner: es bleibt unverständlich, warum dann auch der verzeihlichste Irrtum nicht beachtet werden darf.[12]) Stolpern kann doch — genau so wie der Irrtum — lediglich ein Ausfluß des Rauschzustandes des Täters sein, etwas das ihm im nüchternen Zustande nicht zugestoßen wäre. Soll dies dann, wenn es Schaden anrichtet, weniger strafwürdig sein?

Wohl der Hauptgrund, der zur Ablehnung der inneren Tatumstände führt und der auch in den Urteilen des Kassationshofes immer wiederkehrt, ist der: „Die Bestimmungen des österr. Strafrechts über die Unzurechnungsfähigkeit beruhen auf Vorstellungen über das Wesen der Geisteskrankheiten, die heute überholt sind. Der Gesetzgeber sah ihre Wirkung in einer Störung der Vorstellungstätigkeit. Da nun andererseits die Vorstellung zum Inhalt des Vorsatzes gehört, so schließen sich Geisteskrankheit (und damit Volltrunkenheit) und Vorsatz aus. Soll daher dem § 523 überhaupt ein Anwendungsgebiet bleiben, so kann der zum Verbrechen an sich erforderliche Vorsatz hier nicht verlangt werden."[13])

---

[10] §§ 335 ff.; §§ 248 ff. österr. StGB.
[11] ÖZ 5, 74, Stooß.
[12] S. v. Weber Ger. S. 106, S. 357.
[13] Siehe v. Weber, Zeitschr. für Ostrecht, a.a.O.

Mit anderen Worten ausgedrückt: Die Prüfung der inneren Tatseite soll daran scheitern, daß nach dieser Ansicht die Trunkenheit jeden Vorsatz, auch den sog. „natürlichen", ausschließt. Daß dieser Standpunkt falsch ist, werden wir unten noch zu beweisen haben. Auch die Gerichte haben diesen Fehler erkannt, je mehr sie sich modernen psychiatrischen Erkenntnissen zugewandt haben. Heute besteht angesichts der neuen Fassung des § 51 RStGB, den auch die österr. Rechtsprechung übernommen hat, kein Zweifel mehr daran, daß auch ein Unzurechnungsfähiger vorsätzlich, zum mindesten im psychologischen Sinne, handeln kann.

b) Denkbar sind nur zwei Gründe, welche die Ansicht des Kassationshofes und des tschechischen obersten Gerichtes rechtfertigen könnten. Davon ist der eine praktischer, der andere rein dogmatischer Natur. Auf letzteren wurde schon oben bei der Stellung der Unzurechnungsfähigkeit im Strafrechtssystem hingewiesen. Wenn man die Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit betrachtet, könnte man folgern: Da der Unzurechnungsfähige nicht mehr schuldhaft im Sinne des Strafrechts handeln kann, braucht auch die subjektive Seite der Rauschtat nicht mehr nachgeprüft zu werden. Allein von dogmatischen Gründen darf man sich nicht leiten lassen, wenn unrichtige Ergebnisse die Folgen sind. Die praktischen Erwägungen hat schon Löffler[14]) hervorgehoben: Verlange man das Vorliegen der inneren Tatseite der Rauschtat, so blieben schwerste, von einem Volltrunkenen bewirkte Schädigungen straflos. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn der Täter zur Zeit der Tat nicht mit jenem Vorsatz und mit jener Absicht gehandelt habe, welche der jeweilige Tatbestand voraussetze. Als Beispiele führt Löffler an: Ein Hüter von Staatsgeheimnissen plaudert diese in der Trunkenheit ohne Vorsatz aus. Ein Trunkener wirft einen Prügel nach dem vorbeifahrenden Kaiser, ohne ihn zu erkennen. Ein Trunkener geht unvorsichtig mit Feuer um. Hier könne nie ein „Verbrechen", sondern höchstens ein Vergehen vorliegen. Ferner gebe es Rechtsgüter, deren fahrlässige Begehung als typische Handlungen zurechnungsfähiger Menschen sehr selten seien, daher auch überhaupt keine Bestrafung zu befürchten hätten; so z. B. Majestätsbeleidigung, Nötigung einer Person in öffentlichen Diensten, Landfriedensbruch, Religionsstörung,

[14] ÖZ 4, 64 ff.; ferner ÖZ 3, 431 ff.

Notzucht und andere Sittlichkeitsverbrechen. Eine fahrlässige Verletzung gerade dieser Rechtsgüter durch Trunkene sei aber typisch und von größter kriminalpolitischer Bedeutung. Eine Bestrafung in diesen Fällen müßte also wünschenswert erscheinen. Sie ließe sich nur durch die Beschränkung auf die äußeren Tatumstände erreichen. Diese Fragen lassen sich genau so auf unseren § 330a übertragen. Wir werden uns dort noch damit auseinanderzusetzen haben. Es mag sein, daß solche Erwägungen bei der seitherigen Rechtsprechung des Kassationshofes und des tschechischen obersten Gerichtes mitgespielt haben.

Für diese Rechtsprechung ließe sich noch folgendes anführen: Das österr. StGB hat die Volltrunkenheitsbestimmung des § 523 nur als eine Uebertretung mit verhältnismäßig geringer Strafe ausgebildet. Damit wird diese Straftat in die große Reihe der geringfügigen Verbrechen, nämlich der allgemeinen Bestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit herabgedrückt. Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß es bei dieser Bestimmung rein auf die Wahrung der öffentlichen Ordnung ankomme, die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges im Trunkenheitszustand also zur Bestrafung ausreichen müsse.

2. Der österr. Kassationshof ist später von seinem objektiven Standpunkt abgegangen. Er hat zwar zunächst noch daran festgehalten, daß das Vorhandensein der äußeren Merkmale genüge, dabei aber in einem Urteil bereits festgestellt,[15]) „wenn nach § 1 dolus in Wissen und Wollen bestehe, dann fehle es beim Volltrunkenen zwar am Wissen, nicht aber am Wollen, denn den Willen, eine objektive Amtshandlung zu vereiteln, könne auch der Volltrunkene betätigen". Allein das Gericht rechnet diesen Willen noch zum äußeren Tatbestand. In einer anderen Entscheidung tritt dies noch deutlicher zu Tage. Der Angeklagte hatte einem anderen die Brieftasche mit 200 Kr. aus der Tasche gezogen und behalten. Hier sagt das Gericht:[16]) Auch der Volltrunkene müsse, wenn die Tat „äußerlich" alle Merkmale des Diebstahles darstellen solle, den ihm nach § 2c nicht zurechenbaren Willen haben, eine fremde Sache wegzunehmen und sich zuzueignen. Handle der Täter nicht „um

[15] ÖR Nr. 177.
[16] ÖR Nr. 479 a.

seines Vorteils willen", dann mangle auch ein objektives Delikts-merkmal.

In späteren Urteilen hebt der Kassationshof ganz eindeutig auf die innere Seite der Rauschtat ab. Ein Volltrunkener hatte eine Gasthausscheibe offenbar aus Zorn darüber, daß er hinausgeworfen worden war, eingeschlagen und dadurch Gäste, die dahinter saßen, verletzt.[17]) Hierzu führt das Gericht aus: Die Volltrunkenheit enthalte zwar eine Trübung und Störung des Bewußtseins und des Willens, aber keine Aufhebung derselben. Der dolus sei im Gegensatz zum bösen Vorsatz durch einen Volltrunkenen nicht ausgeschlossen. Die Tat müsse mit Bewußtsein und mit Willen begangen worden sein, sonst könne der Tatbestand des Verbrechens nicht vorliegen. Wenn der Volltrunkene niederfalle und ein Kind zerdrücke, so könne von Mord nicht die Rede sein. Habe der Betrunkene zwar die Scheibe absichtlich zerschlagen, aber dabei nicht gewußt, daß hinter derselben Menschen sitzen, die dadurch gefährdet werden können, so könne eine Bestrafung aus § 523 auf Grund des § 85b nicht statthaben, weil sich die Tat dann nicht als Verbrechen nach § 85b darstellen würde.

Wir sehen, wie sich hier das Gericht bereits die neueren psychiatrischen Erkenntnisse über die Unzurechnungsfähigkeit zunutze gemacht und die Ansicht aufgegeben hat, die innere Tatseite könne bei einem Volltrunkenen nicht mehr nachgeprüft werden.

Auf dieser Grundlage ist der Oberste Gerichtshof des Nachkriegs-Oesterreichs, von einigen Rückfällen abgesehen, weitergeschritten. Besonders die neueste Entscheidung[18]) hat nunmehr für den § 523 des österr. StGB eine vollständige Klarstellung gebracht. Unter der vollen Berauschung des § 2 sei nicht ein Zustand zu verstehen, der Bewußtsein oder Wille ausschließe. Der Betrunkene könne noch mit Bewußtsein und mit Willen eine Tat begehen. Zur Anwendung des § 523 genüge aber weder das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der Rauschtat, noch „das objektive Bild" eines Verbrechens.[19]) Es reiche nicht aus, daß das Verhalten des Betrunkenen bei einem unbefangenen Beobachter erfahrungsgemäß den Eindruck erwecke, es liege eine

[17] ÖR Nr. 433; in gleicher Richtung ÖR Nr. 479 b.
[18] Zentralblatt f. d. jurist. Praxis Bd. 55, Beil. 1937 Nr. 11.
[19] Wie neuerdings noch in Entsch. d. Ob.Ger.H. i. Str. S. Bd. 15 Nr. 45.

in bestimmter Absicht unternommene Handlung vor. Vielmehr sei erforderlich, daß festgestellt werde, ob ein, wenn auch beeinträchtigtes, Wissen und Wollen des Trunkenen bestehe.

Das österr. Oberste Gericht hat also jetzt den neu gefaßten § 51 des RStGB als Maßstab für die Zurechnungsunfähigkeit nach österr. Recht übernommen,[20]) und sich genau wie das Reichsgericht bei § 330a auf den Standpunkt gestellt, daß der subjektive Tatbestand der Rauschtat vorliegen muß.[21])

II. Wie liegen nun die Verhältnisse bei § 330a und § 42b RStGB?

Die Begründung der Entwürfe 1925 und 1927, aus denen beide Vorschriften fast unverändert hervorgegangen sind, ergibt kein einwandfreies Bild, ob das Gesetz eine Prüfung der inneren Tatseite fordert. In der Begründung zu § 367 Entwurf 1927 heißt es nämlich: „Eine Unterscheidung nach der Richtung, ob der Täter in dem Rauschzustande ein Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung begeht, sieht der Entwurf nicht vor. Einer solchen Unterscheidung im Gesetz steht entgegen, daß vielfach die Frage, ob eine Tat Verbrechen oder Vergehen ist, von subjektiven Momenten abhängt, die bei dem sinnlos Berauschten ausscheiden; insbesondere ist für die Feststellung kein Raum, daß ein sinnlos Betrunkener vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Der Art und den Folgen der im Rauschzustande begangenen Tat gerecht zu werden, muß dem Gericht überlassen werden." Die Begründung zu § 56 Entwurf 1927 sagt dagegen: „Als nicht zurechnungsfähig wird jemand nur dann freigesprochen, wenn die Zurechnungsfähigkeit der einzige Grund ist, aus dem ihm die Tat nicht zugerechnet wird. Der Zurechnungsfähige muß also nicht bloß erwiesenermaßen die Tat begangen haben, es darf ihm auch kein Umstand zustatten kommen, der die Rechtswidrigkeit der Tat ausschließt, oder der unabhängig von der Geistesstörung den Vorsatz ausschließen würde."

[20]) Vgl. in dieser Hinsicht die Entsch. Zentralbl., Bd. 55 Beil. 1937 Nr. 12; ferner auch die in Zeitschr. f. Wehrrecht II S. 80 abgedruckte E.: Der Vollberauschte sei nicht mit einem Schlafwandler oder Schlaftrunkenen zu vergleichen, es sei nicht gänzliche Aufhebung des Bewußtseins erforderlich. Der Volltrunkene müsse immer noch wissen, was er tue, er fehlten ihm aber infolge Einwirkung des Alkohols die Hemmungen.

[21]) Ebenso Rittler, Lehrbuch II S. 325; Altmann-Jakob, Lehrbuch S. 680.

Tatsächlich fordert die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und die herrschende Meinung im Schrifttum mit Recht, daß eine grundsätzliche[22]) Nachprüfung der inneren Tatseite sowohl in § 330a wie in § 42b zu erfolgen hat. Der Nachweis läßt sich mit dem Gesetz selbst führen:

1. In § 330a Abs. 2 heißt es ausdrücklich, daß die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein dürfe, als die für die „vorsätzliche Begehung" der Handlung angedrohte Strafe. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Notwendigkeit, die Art des Vorsatzes, den der Volltrunkene mit seiner Handlung verbunden hatte, festzustellen. Zwei Betrunkene hatten[23]) auf dem Heimweg abends bei Dunkelheit einige zentnerschwere Zementrohre so auf die Straße gewälzt, daß diese gesperrt wurde. Nur durch Zufall konnte ein folgenschwerer Kraftwagenunfall verhütet werden. Das Reichsgericht sagt: Auf die äußere Handlung allein komme es nicht an. Vielmehr sei der Wille des Berauschten, wenn dieser auf einen bestimmten Erfolg gerichtet gewesen sei, bei der Ermittlung des Tatbestandes ebenfalls in Rechnung zu ziehen. Es sei zu prüfen, ob die Täter mit dem Wälzen der Rohre den Willen verbanden, einen Menschen zu verletzen oder gar zu töten, oder ob sie als Teilnehmer am öffentlichen Verkehr sich nur einer Uebertretung der Reichsstraßenverkehrsordnung schuldig gemacht hätten (§ 25 alte RStVO). Im letzteren Falle wäre aber die mit Strafe bedrohte Handlung nur eine Uebertretung, die höchstzulässige Strafe also eine Haftstrafe von 6 Wochen. Das bedeutet, daß sich der innere Tatbestand auf die Strafzumessung auswirken muß. (§ 330a Abs. 2.) Der innere Tatbestand bildet insofern einen Gradmesser für die Gefährlichkeit des Volltrunkenen.

2. Eine Rechtfertigung findet unsere Ansicht ferner in § 330a Absatz 2. Danach ist zu einer Bestrafung aus § 330a ein Strafantrag erforderlich, wenn die Tat des Betrunkenen — im nüchternen Zustande begangen — nur auf Antrag verfolgbar wäre. Diese Tatsache kann zu einer Untersuchung der Rauschtat nach ihrer subjektiven Seite zwingen. Schlägt der Trunkene einem anderen mit dem Spazierstock ins Auge, so daß dieser die Sehkraft verliert,[24]) so ist, wenn dies

[22] Ob gewisse Ausnahmen zu machen sind, wird sich unten zeigen.
[23] DStr 36, 52; vgl. ferner RGSt 69, 189.
[24] JW 36, 1911.

nur fahrlässig geschehen ist, zur Strafverfolgung ein Strafantrag notwendig.

3. Das Gesetz hat den Ausdruck: „Mit Strafe bedrohte Handlung" gewählt. Es ist daher von vornherein davon auszugehen, daß sämtliche Bestandteile eines Strafgesetzes erfüllt sein müssen, auch die subjektiven. Zerschlägt jemand eine Fensterscheibe, so ist er überhaupt nur strafbar, wenn er dies vorsätzlich tut, da fahrlässige Sachbeschädigung nicht strafbar ist. Ferner ist es z. B., wie das Reichsgericht in einer Entscheidung feststellt, wesentlich, ob der Zurechnungsunfähige die Frau notzüchtigen, nicht etwa nur mißhandeln wollte.[25]) Notzucht ist unter allen Umständen, ob Vollendung oder Versuch, leichte Körperverletzung nur auf Antrag, Versuch derselben überhaupt nicht strafbar. Die innere Tatseite muß daher nachgeprüft werden.

Hätte der Gesetzgeber in diesen beim Nüchternen nicht strafbaren Fällen aus kriminalpolitischen Erwägungen im Rahmen des § 330a eine Bestrafung des Betrunkenen gewollt, so hätte er dies bestimmt im Gesetz zum Ausdruck gebracht. Er hätte dann vielleicht statt eine mit Strafe bedrohte Handlung „einen nach einem Strafgesetze rechtswidrigen Erfolg" zur Strafbarkeitsbedingung erhoben.

4. Einen weiteren Beweis liefert § 42b Satz 2. Danach ist eine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt nicht statthaft, wenn die mit Strafe bedrohte Handlung bloß eine Uebertretung ist. Die Frage aber, ob eine Tat Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung ist, hängt oft nur von subjektiven Merkmalen ab. Das Reichsgericht[26]) hat dies erkannt. Ein Geisteskranker hatte in einer Waldung ein Feuer entzündet. In diesem Fall sei es notwendig, auf die Vorstellungen und Regungen des Täters, aus denen die Handlung hervorgegangen sei, einzugehen. Es sei zu fragen, ob der Geisteskranke nur etwa ausging, sich am Anblick der aus dem dürren Reisig ausstrahlenden Flammen zu ergötzen, oder ob es ihm darum zu tun war, daß das Feuer einen im Boden wurzelnden Baum oder Strauch ergreife und sich darin mit der Kraft zur selbständigen Fortentwicklung festsetze. Hätte der Täter die Inbrandsetzung des Waldes beim Anzünden des Feuers solchermaßen gewollt, so könnte darin — wenn der Erfolg ausblieb — ein

[25] RGSt 69, 187.
[26] JW 35, 532; vgl. auch JW 35, 2368.

versuchtes Verbrechen nach § 308 (§ 43) StGB erblickt werden. Im andern Falle läge nur eine Uebertretung nach § 368 Ziff. 6 StGB vor, § 42b käme nicht in Frage.

## § 2.

### Kann der Unzurechnungsfähige schuldhaft handeln? Vorsatz.

Wir haben schon im Vorhergehenden bei der Darstellung der österreichischen Rechtsprechung angedeutet, daß auch bei einem Geisteskranken, einem Volltrunkenen die subjektiven Tatbestandsmerkmale der mit Strafe bedrohten Handlung vorliegen und einer Nachprüfung unterzogen werden können. Die Frage des „*Wie*" bietet jedoch noch einige Schwierigkeiten.

I. Denn der Begriff der strafrechtlichen Schuld ist von Merkmalen abhängig, die nicht ohne weiteres deskriptiv, tatsächlich bestimmt sind, sondern im Einzelfall einer Wertabwägung bedürfen. Das Urteil, der Handelnde habe schuldhaft die Tat begangen, knüpft zwar zunächst an einem bestimmten Schuldsachverhalt *im* Täter an, bewertet zugleich aber diesen Sachverhalt als einen dem Täter vorwerfbaren Vorgang. Der normative Charakter des Schuldbegriffes im heutigen Strafrecht steht fest. Die herrschende Meinung faßt die Schuld als *Vorwerfbarkeit* auf, sie will damit sagen, der Betreffende habe pflichtwidrig gehandelt.

Fragen wir uns, kann auch ein Geisteskranker, ein Unzurechnungsfähiger pflichtwidrig handeln, so müssen wir dies verneinen. Ein Unzurechnungsfähiger kann keine Pflichten mehr erfüllen, da er seinen Willen nicht mehr bestimmen kann. Daraus folgt, daß die Zurechnungsfähigkeit ein Begriff von ganz hervorragendem Wertcharakter ist und eine Voraussetzung der Schuld im Strafrechtssinne bilden muß. Der Betrunkene, der Geisteskranke kann also nicht mehr „schuldhaft" handeln.

Wo man nun den normativen Charakter bisher richtig erkannt hat, da hat man zum Teil versucht, diesem Wertungscharakter der Schuld im Rahmen der beiden Schuldformen, Vorsatz und Fahrlässigkeit, selbst

Ausdruck zu verleihen. Diese Auffassung[1]) sieht in Vorsatz und Fahrlässigkeit „die" Schuld, nach ihr sind Vorsatz und Fahrlässigkeit „die" beiden möglichen Schuld*arten*, das normative Element der Schuld wird *erschöpfend* „in" den Begriff des Vorsatzes bezw. der Fahrlässigkeit eingefügt.

Da wir es im Rahmen des § 330a bezw. § 42b mit der Straftat eines Unzurechnungsfähigen zu tun haben, so ist klar, daß wir bei der Prüfung der inneren Tatseite der Rauschtat bezw. der Tat des Geisteskranken mit einem solchen „Vorsatz", einer solchen „Fahrlässigkeit" in Schwierigkeiten geraten müssen. Ein Vorsatz, eine Fahrlässigkeit ist bei uns nicht denkbar, wenn man in diese schon die ganze Frage der Verwerfbarkeit hineinverlegt. Von einem Vorsatz, einer Fahrlässigkeit läßt sich beim Unzurechnungsfähigen nur dann sprechen, wenn man diese auf die zwischen Tat und Täter bestehenden psychologischen bezw. natürlichen Beziehungen zurückführt.

In dieser Richtung hat uns bereits eine *zweite* sehr weit verbreitete *Auffassung* über den Aufbau des Schuldbegriffes, der wohl der Vorzug zu geben ist, den Weg gewiesen. Diese von Frank[2]) begründete Ansicht sagt, schuldhaft im strafrechtlichen Sinne handle nur der, der folgende Voraussetzungen erfülle: Wer 1. zurechnungsfähig sei, 2. vorsätzlich oder fahrlässig handle, und 3. keinen Schuldausschließungsgrund für sich in Anspruch nehmen könne. Vorsatz und Fahrlässigkeit seien nur „Schuldelemente", keine „Schuldarten".

Diese Lehre schafft uns schon von vornherein eine freiere Stellung gegenüber denjenigen, die die ganze Schuld in den Vorsatz und die Fahrlässigkeit einfügen. Wir dürfen uns — wie Mezger[3]) sagt — „bemühen, Vorsatz und Fahrlässigkeit eben als Form, die die Handlung als rechtlich mißbilligten Ausdruck der Persönlichkeit erscheinen läßt, in ihren psychologischen Merkmalen völlig frei von den Schlacken des Werturteils zur Darstellung zu bringen."

Die normativen Elemente, die uns Schwierigkeiten bereiten könnten, da ihnen eine Bewertung der Gesamtpersönlichkeit des Täters im Sinne einer „Vorwerfbarkeit" zugrunde liegt, finden ihre Verkörpe-

[1] Kohlrausch-Aschrott, Reform S. 25; Köhler, Ger.S. 96, 139; Beling, Lehrbuch, S. 43; M. E. Mayer, ZStW 32, 510 ff. usw.

[2] „Aufbau" S. 4 ff.; ferner Hegler, ZStW 36 S. 193 Anm. 77; Mezger, Lehrbuch S. 267.

[3] Lehrbuch S. 269.

rung in der Hauptsache in der Zurechnungsfähigkeit und in dem Nichtvorliegen von Schuldausschließungsgründen (z. B. Nichtzumutbarkeit!). Durch deren Ausscheiden beschränkt sich der Vorsatz und die Fahrlässigkeit in der Hauptsache nunmehr auf die Untersuchung konkreter Vorgänge in der Seele des Täters. Allerdings bestehen auch hier Zweifel, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit sich als rein psychologische Beziehungen darstellen lassen. Das gilt besonders für die Fahrlässigkeit. Ob sich diese als wertfreier, psychologischer Begriff bestimmen läßt, ist fraglich. Wohnt dem Begriff der Fahrlässigkeit nicht notwendig eine Bewertung der Gesamtpersönlichkeit des Täters inne? Das bedarf einer späteren Untersuchung. Wir wollen uns daher im folgenden auf den *Vorsatz* beschränken, der — wie wir sehen werden — psychologisch bestimmbar ist.

Vorsätzlich handelt nach dem Reichsgericht der Täter, der alle äußeren Tatumstände, durch die der strafrechtliche Tatbestand begründet wird, mit Bewußtsein, d. h. mit Wissen und Willen, verwirklicht. Es soll also rein „objektiv" nach dem psychologischen Sachverhalt das Vorhandensein des tatbestandlich umschriebenen Bewußtseins geprüft und auf dieser deskriptiven Grundlage ohne weiteres die Frage des Vorsatzes bejaht oder verneint werden.[4]) Das Reichsgericht hat auch dort seinen Vorsatz wertfrei gestaltet, wo dieser scheinbar zur Aufnahme von Wertungselementen zwingt: bei den normativen Tatbestandsmerkmalen. Das Wesen dieser Merkmale besteht darin, daß ihre Feststellung im Einzelfalle erst auf Grund eines richterlichen Werturteils möglich ist (z. B. § 242 „Fremdheit einer Sache", §§ 267 ff. „Urkunde, öffentliche Urkunde", § 259 „strafbare Handlung" usw.). Ist hier zum Vorsatz nicht eine Voraussicht des Täters von der nachfolgenden richterlichen Bewertung der Handlung erforderlich? Nach Mezger kann zwar eine juristische Subsumtion von Laien nicht erwartet werden, „immerhin gehe hier der Vorsatz über das bloße Verlangen eines psychologischen Abbildes der Tat in der Seele des Täters hinaus und führe zu einer Parallelwertung im Gedankenkreis des Täters, die Würdigung dieses Vorsatzes also ebenfalls zu Wertungen im Einzelfalle".[5]) Das RG vermeidet diese Folgerung dadurch, daß es die Bedeutungskenntnis vom Vorsatz ausnimmt und beim Bedeutungs*irrtum* behandelt.

[4] Mezger, Festgabe für das RG Bd. V S. 23.
[5] Lehrbuch S. 328.

Vorsatz ist einfach die bewußte Verwirklichung der äußeren Tatumstände. Diese sind aber nur die Tatsachen, die den strafrechtlichen Tatbestand begründen.

Wir sehen, der Vorsatzbegriff des RG ist ein rein wertfreier, auf der Feststellung psychologischer Beziehungen beruhender Begriff. Nach diesem können wir aber ohne weiteres die Taten aller Menschen, auch die von Unzurechnungsfähigen, messen.

Daraus darf natürlich nicht geschlossen werden, daß das normative Schuldelement beim Unzurechnungsfähigen nicht mehr vorzuliegen brauche oder könne. Die Zurechnungsfähigkeit ist nur ein Merkmal normativer Art und sowohl vom Nichtvorliegen von Schuldausschließungsgründen wie vom Vorsatz völlig unabhängig. Auch ein Unzurechnungsfähiger kann im Notstand handeln usw. Darauf wird noch später eingegangen werden. Andererseits sind auch Vorsatz und Schuldausschließungsgründe völlig selbständige Merkmale. Auch ein im Notstand Befindlicher kann vorsätzlich handeln.[6])

II. Gehen wir nun von dem soeben geschilderten Aufbau des Schuldbegriffes aus, so läßt sich schon theoretisch sagen, daß Schuld im engeren Sinn, mindestens Vorsatz, bei fehlender Zurechnungsfähigkeit vorliegen kann. Auch rein praktisch vermag ein Geisteskranker, ein Volltrunkener vorsätzlich im psychologischen Sinne zu handeln. Dieser kann sehr wohl einen Menschen, den er als solchen erkennt, mit Bewußtsein töten. Er kann ohne weiteres ein Haus mit Wissen und Wollen in Flammen aufgehen lassen. So hat das Reichsgericht[7]) einmal bei einem Geistesschwachen (§§ 51, 42b) ausgesprochen, das Verhalten des Angeklagten lasse für die Zeit der Handlung erkennen, daß die Erscheinungen der Außenwelt Gedanken in ihm hervorriefen, und daß er seinen Willen an solchen Gedanken zu einer bestimmten Einwirkung auf den Gang der Ereignisse bildete.

Auch normative Tatbestandsmerkmale kann ein Unzurechnungsfähiger vorsätzlich verwirklichen. Und dies selbst, wenn man die Bedeutungskenntnis zu einem positiven Vorsatzerfordernis macht. Auch ein Geisteskranker kann bei einer Urkunde die Vorstellung haben, daß der gefälschte Gegenstand im rechtlichen Verkehr ein besonderes Vertrauen genießt. Ein Trunkener kann bei der Vornahme einer unzüchtigen

[6] RG 64, 30.
[7] JW 35, 532.

Handlung im Sinne des § 175 wissen, daß ein solches Verhalten in geschlechtlicher Beziehung von der Volksgemeinschaft mißbilligt wird usw. Ein Geisteskranker, auch ein Volltrunkener, ist derartigen Wertabwägungen noch durchaus zugänglich.

Allerdings muß bei all dem berücksichtigt werden, daß sowohl beim Geisteskranken wie beim Volltrunkenen die Vorstellungs- und Willenstätigkeit nicht mehr mit der eines Normalen verglichen werden kann. Die Vorstellungen sind verschwommener, unzusammenhängender. Besonders beim Volltrunkenen, der ja an erheblichen Bewußtseinsstörungen zu leiden hat, kann es sich nur noch um Willensreste oder Willensrichtungen handeln.[8]) Immerhin können diese noch in einem solchen Maße vorliegen, daß sie die Grundlage eines Vorsatzes im psychologischen Sinne bilden können. Den Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung bietet § 51 mit seinen psychologischen Voraussetzungen selbst:

Entweder muß der Volltrunkene nicht mehr fähig gewesen sein, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen. In diesem Zustande wird es allerdings häufig schon jetzt an den Voraussetzungen des Vorsatzes fehlen, weil der Volltrunkene dabei meist auch nicht mehr in der Lage sein wird, seine Umwelt richtig zu erkennen. Immerhin kann auch hier noch das Wissen von bestimmten Tatsachen sowie eine Willensbetätigung des Volltrunkenen vorliegen.[9]) Oder er muß unfähig gewesen sein, nach dieser Einsicht zu handeln. Hier wird aber das Vorhandensein der Einsicht, also auch die Möglichkeit des Vorsatzes vom Gesetz geradezu vorausgesetzt. Der Täter ist sich sehr wohl bewußt, was er tut, er kann nur seinen verbrecherischen Trieben nicht mehr die nötigen Hemmungen entgegensetzen.

Aus dem verworrenen geistigen und psychischen Zustand, in dem sich der Volltrunkene befindet, die noch vorhandenen Willensrichtungen herauszufinden, ist für den Richter nicht einfach. Das gilt natürlich nicht nur für den Vorsatz, sondern für alle inneren Merkmale. Oft besteht ja beim Volltrunkenen nach der Tat Erinnerungslosigkeit oder es wird eine solche vorgetäuscht. Die Beweisschwierigkeiten, die sich daraus ergeben, dürfen nicht unterschätzt werden.

Denn eine Erinnerungslücke ist sehr schwer zu überprüfen. Immerhin kann ein Sachverständiger bis zu einem gewissen Grade feststellen,

[8] Graf a.a.O. spricht von willensähnlichen Erscheinungsformen.
[9] DStr 36, 180.

ob eine behauptete Erinnerungslosigkeit echt oder vorgespielt ist. So führt Panse[10]) aus, daß die Erinnerungslücke beim echten Dämmerzustand lochartig ausgestanzt zu sein pflege, während diejenigen, die Dämmerzustände nur behaupteten, ihre Erinnerungslücke möglichst weit und verschwommen und mit wechselnder Begrenzung angäben. Außerdem sei beim echten Dämmerzustande die Erinnerungslosigkeit keine unbedingte. Es fänden sich vielmehr Erinnerungsinseln, besonders Erinnerungsreste an affektbetonte Erlebnisse im Dämmerzustande. Hier kann eine Nachprüfung der inneren Seite der Rauschtat nur erfolgen im Zusammenhang mit anderen objektiv feststellbaren Tatsachen, die besonders aus den Begleitumständen der Rauschtat, aus dem Verhalten des Täters bei der Tat (Zeugenaussagen), aus seiner Persönlichkeit und aus seinem Vorleben erkennbar sind.[11]) Grundsätze lassen sich nicht aufstellen, es kommt immer auf den Einzelfall an.

Im einzelnen ergibt sich daraus für den Vorsatz:

1. Zunächst ist folgendes klarzustellen. Das Reichsgericht verlangt in seinen Entscheidungen, daß der Volltrunkene bezw. Geisteskranke die Tat mit „natürlichem" Vorsatz begangen hat. Dieser natürliche Vorsatz ist praktisch nichts anderes als der Vorsatz im psychologischen Sinne, den wir oben herausgestellt haben. Daß das Reichsgericht nicht ebenso einfach von „Vorsatz" spricht, kommt daher, daß es der alten Auffassung vom Aufbau des Schuldbegriffes huldigt: es könne sich nicht darum handeln, Vorsatz oder Fahrlässigkeit im eigentlichen Sinne festzustellen, denn „Voraussetzung" des Vorliegens einer dieser Schuldformen wäre, daß der Täter zurechnungsfähig wäre.[12]) Der Vorsatzbegriff des RG ist aber — wie wir bewiesen haben — rein psychologisch aufgebaut.

2. Es kommt vor, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit — soweit es eben Tatbestandsmerkmal ist[13]) — gehört. Auch dieses Bewußtsein kann noch beim Volltrunkenen bezw. beim Geisteskranken vorliegen. Denn es handelt sich hier um eine rein psychologische

[10] MKP 1936 S. 3.

[11] Lang, DJ 1937, 1220.

[12] RG in JW 36, 1911.

[13] So RGSt 19, 209; bestr., aber nach dem RG gehört das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit oder der Strafbarkeit sonst nicht zum Vorsatz.

Beziehung.[14]) Soweit allerdings der Grund der Unzurechnungsfähigkeit mangelnde Einsichtsfähigkeit ist, fehlt es in der Regel auch am Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

3. Der Rauschtäter kann die Tat nicht nur mit unmittelbarem Vorsatz, sondern auch mit bedingtem Vorsatz begangen haben. Auch ein Geisteskranker, ein Volltrunkener kann einen solchen bedingten Vorsatz entwickeln. Dabei ist es aber nicht unwesentlich, was man unter diesem versteht. Sagt man, bedingter Vorsatz liege vor, wenn der Täter auch dann gehandelt hätte, wenn er sich des rechtswidrigen Erfolges gewiß gewesen wäre,[15]) so gibt man dem Ganzen wieder eine normative Wendung und kommt dadurch in Schwierigkeiten. Denn die Frage, was er getan hätte, setzt wieder ein Gesamturteil über die Persönlichkeit des Täters voraus. Anders geht die herrschende Ansicht und das Reichsgericht von rein psychologischen, zwischen Tat und Täter bestehenden Merkmalen aus. Vorsätzlich handle auch der, der den Erfolg als möglich vorausgesehen, gebilligt und in seinem Willen aufgenommen habe.[16]) Lechner betont ausdrücklich,[17]) gerade auf die Billigung des Erfolges als einer zu der Voraussicht von dem möglichen Eintritt desselben hinzutretenden selbständigen inneren Tatsache sei bei der Anwendung des § 330a besonders zu achten.

4. Wenn man nun bei der mit Strafe bedrohten Handlung der §§ 330a, 42b das Vorliegen der inneren Tatseite fordert, so muß man auch grundsätzlich verlangen, daß bei vorsätzlichen Straftaten der Vorsatz in seinem vollen Umfange gegeben ist, d. h., er muß bezüglich sämtlicher Tatbestandsmerkmale vorliegen. Das Reichsgericht hat diese Folgerung auch im allgemeinen gezogen, so daß Schäfer[18]) sagen kann, an diese innere Tatseite der Rauschtat stelle das RG — von der Zurechnungsfähigkeit abgesehen — die gleichen Anforderungen, wie bei der von einem Zurechnungsfähigen begangenen Tat. In einer Entscheidung[19]) ist das RG schon früher einmal von diesem Grundsatz abgegangen. Ein Volltrunkener hatte im Wirtshaus vor jungen Leuten

[14] So auch Hegler, a.a.O. S. 206, Anm. 92 „beschreibendes Urteil"; vgl. ferner RGSt 71, 220 bezügl. eines Vergehens nach § 253 StGB: es müsse nachgeprüft werden, ob der Geisteskranke geglaubt habe, er habe einen Rechtsanspruch auf seine Rente.
[15] Sog. hypothetische Einwilligungslehre.
[16] RG, 22, 65.
[17] Anm. zu JW 36, 935.
[18] JW 36, 1129 Anm.
[19] RGSt 70, 160.

unzüchtige Reden geführt und einigen von ihnen an den Geschlechtsteil gefaßt. Das RG führt aus: Nach der inneren Tatseite des § 183 StGB sei das Bewußtsein des Volltrunkenen, daß er die unzüchtige Handlung öffentlich vornehme, zur Prüfung der mit Strafe bedrohten Handlung nicht erforderlich. Das Merkmal der Oeffentlichkeit gehöre nicht unmittelbar zur Handlung des Täters, es sei kein Teil der Betätigung seines Willens, vielmehr ein die Umgebung des Täters betreffender Zustand, nur ein die unzüchtige Handlung „begleitendes" Merkmal. Aus demselben Grunde sei es nicht nötig, daß sich der Täter der Möglichkeit bewußt gewesen sei, es werde an der Handlung Aergernis genommen werden. Schließlich — sagt das RG noch — sei es eine Zweifelsfrage, ob überhaupt das Bewußtsein der geschlechtlichen Beziehungen der begangenen Schamlosigkeit im Rahmen des § 330a zur Strafbarkeit gehöre. Nun soll nicht gesagt werden, daß die Entscheidung in ihrem Ergebnis unbillig wäre, im Gegenteil. Trotzdem ist sie bedenklich und hat auch im Schrifttum heftige Anfechtung[20]) erfahren. Entweder muß grundsätzlich der Vorsatz bezüglich sämtlicher Tatbestandsmerkmale vorliegen oder überhaupt nicht. Würde man auch das Bewußtsein der Schamlosigkeit noch verneinen, so bliebe an der vom RG geforderten inneren Tatseite überhaupt nichts mehr übrig. Uebrigens, wann liegt ein begleitendes Merkmal vor und wann nicht? Diese Unterscheidung ist willkürlich. Hat nicht das RG[21]) in einer früheren Entscheidung zu § 183 ganz anders gesagt, daß die Handlungsweise öffentlich vorgenommen wurde, habe „keineswegs außerhalb des Willens des Angeklagten" gelegen?

Wenn wir es also auch ablehnen, von vornherein einen Unterschied in den Tatbestandsmerkmalen zu machen und zu sagen, diese seien nur begleitender Natur, aber jene müßten vom Willen des Trunkenen umfaßt sein, so ist doch die Frage berechtigt: Ist nicht von dem Grundsatze, daß eine Bestrafung nach § 330a, eine Einweisung nach § 42b nur dann eintreten kann, wenn sämtliche Tatbestandsmerkmale eines Strafgesetzes mit Bewußtsein verwirklicht worden sind, unter gewissen Umständen eine Ausnahme zu machen?

Manchmal läßt sich der innere Tatbestand der Rauschtat weder in

[20]) Niederreuther, ZfW I, 291; Mezger, MKP 36, 413; Schlosky, JW 36, 3427.
[21]) RGSt 51, 167.

der Form eines Vorsatzes, noch in der Form einer sonstigen Willensrichtung mehr ermitteln, und zwar bloß deshalb, weil die Trunkenheit des Täters einen solchen Grad erlangt hat, daß infolge erheblicher Störungen in der Vorstellungsbildung die Verstandestätigkeit fast völlig erloschen ist: Verlust der Orientierung, Wahnvorstellungen u. a. Der Täter erkennt seine Umwelt nicht mehr richtig, er weiß nicht mehr, was er tut.

Der vom Volltrunkenen verursachte Schaden kann dabei ganz erheblich sein. Jemand hat einen anderen Menschen totgestochen, wobei er sich in seiner Volltrunkenheit gar nicht bewußt war, daß er einen Menschen vor sich hat, oder ein Messer in der Hand. Oder: Der Angeklagte hat in Volltrunkenheit eine Frau genotzüchtigt. Er weiß — wieder nüchtern geworden — nichts mehr von der Tat, will sich auch keiner Gewaltanwendung bewußt gewesen sein.[22])

Soll in all diesen Fällen Freispruch erfolgen, bloß weil die innere Tatseite der Rauschtat nicht mehr in vollem Umfange gegeben ist? Die Frage, wie solche nur rauschmäßig bedingte, unvollständige Vorstellungen des Betrunkenen zu behandeln sind, soll hier nur als Problem aufgeworfen werden. Die Frage ist eng mit dem sog. „rauschbedingten Irrtum" verknüpft und mag im Zusammenhang mit diesem näher erörtert und entschieden werden.

III. Viele Straftatbestände verlangen neben oder an Stelle des Vorsatzes das Vorhandensein von subjektiven Merkmalen, die noch eine über den Vorsatz hinausgehende, *besondere willensmäßige* Einstellung oder ein *besonderes Wissen* beim Täter voraussetzen, sog. Intensivierungsmomente u. a. Es sind dies Tatbestandsmerkmale wie: „Wissentlichkeit" (§§ 153 ff., 257), „Ueberlegung" (§ 211), „List" (§ 234/236), „gehässige und böswillige Aeußerungen" (§ 2 Heimtückegesetz vom 20. 12. 34), „wider besseres Wissen" (§§ 164, 187)[23]) „seines Vorteils wegen" (§ 259). Im allgemeinen wird der Unzurechnungsfähige auf Grund der noch vorhandenen Willensreste fähig sein, diese subjektiven Elemente zu verwirklichen. Eine Ausnahme macht nur die Ueberlegung des § 211, da ein Rauschtäter kaum die Vorstellungen haben kann, die zu einem Abwägen des Für und

[22] Entnommen aus Schlofsky JW 36, 3425.
[23] RGSt 69, 189.

Wider nötig sind. Sonst aber kann auch ein Geisteskranker, ein Volltrunkener planmäßig, mit List, wider besseres Wissen, seines Vorteils wegen handeln. Im Einzelfall ist eine sorgfältige Prüfung am Platze.

## § 3.

## Irrtum.

Wir haben gesehen, daß ein Volltrunkener vorsätzlich handeln kann. Wie steht es nun, wenn sich der Volltrunkene in irgend einem Punkte geirrt hat? Nehmen wir an, ein Volltrunkener nimmt beim Verlassen der Wirtschaft einen falschen Hut mit, er glaubt, es sei sein eigener. Oder ein Volltrunkener, der im Wirtshaus mit einem anderen in einen Wortstreit gerät, glaubt sich, als dieser eine ungeschickte Bewegung macht, angegriffen und schlägt in vermeintlicher Abwehr zu, wodurch der andere verletzt wird. Bekanntlich schließt beim Nüchternen ein Irrtum gem. § 59 StGB eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus. Inwieweit soll dieser Irrtum dem Volltrunkenen zugute kommen?

1. Handelt es sich bei der mit Strafe bedrohten Handlung um eine vorsätzliche Straftat, so muß nach unseren obigen Ausführungen auch beim Volltrunkenen der Vorsatz grundsätzlich bezüglich sämtlicher Tatbestandsmerkmale vorliegen. Daraus ergibt sich, daß grundsätzlich § 330a nicht zur Anwendung gelangen kann, wenn der Vorsatz durch einen Irrtum ausgeschlossen wird. Dieser Ansicht ist auch das RG beigetreten. Hat sich der Rauschtäter über sinnlich wahrnehmbare Eigenschaften und Beziehungen der Außenwelt geirrt, so kann er nicht bestraft werden. Dasselbe gilt von einem Irrtum über einen negativen Tatumstand. Das RG[1]) geht sogar so weit, daß es seine bekannte Unterscheidung „unbeachtlicher Strafrechtsirrtum und beachtlicher außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum" bei § 330a anwendet. Ein volltrunkener Wehrmachtsangehöriger A wurde von zwei Obermaaten P und J, sowie dem Wachhabenden der Wache S und zwei weiteren Wachmannschaften zur Arrestanstalt verbracht. Auf dem Flur der Arrestanstalt und vor der Tür der Arrestzelle versuchte sich A von den ihn an den Armen haltenden J und S loszureißen, indem er heftig um sich

[1] In DStr 36, 53.

schlug. Nur mit erheblicher Gewaltanwendung konnten J und S ihn in die Arrestzelle stoßen. Das Gericht, das eine Vorgesetzteneigenschaft auch des J annahm, stellte bei der Prüfung der inneren Tatbestandsmerkmale der §§ 86, 111 MilStGB fest: Habe der Angeklagte die äußeren Merkmale der Wache, namentlich den Wachanzug nicht erkannt, oder habe er den Wachhabenden mit seinen Mannschaften nicht beachtet, weil er sich etwa nur um die beiden Obermaaten J und P kümmerte, so müsse ihm § 59 StGB als Irrtum über einen Tatumstand zugute kommen. Habe A jedoch bei der Widersetzung die ihn führenden Wachmannschaften gesehen und ihre äußeren Merkmale erkannt, aber infolge seines Zustandes nicht den richtigen Schluß gezogen, daß er es mit einer militärischen Wache zu tun habe oder daß diese in der Ausübung ihres Dienstes begriffen sei, so sei dieser Irrtum ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum. Denn der Begriff der militärischen Wache sei im MilStGB selbst umschrieben. Ein Irrtum über die Vorgesetzteneigenschaft sei dagegen ein außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum, da sich die Vorgesetzteneigenschaft aus den militärischen Dienstvorschriften, die keine Strafgesetze seien, ergebe. An anderer Stelle sagt das RG[2]) nochmals, der Irrtum über ein so wesentliches Tatbestandsmerkmal, wie die Vorgesetzteneigenschaft, müsse dem Volltrunkenen bei vorsätzlichen Handlungen zugute kommen.

2. Es fragt sich nun aber, ob dem Trunkenen bezw. Geisteskranken jeder Irrtum zugute kommen muß, der — von einem Nüchternen bezw. Gesunden begangen beachtlich wäre. Muß man hier nicht eine Ausnahme machen, und den sonst beachtlichen Irrtum unbeachtet lassen, wenn dieser allein durch den Zustand der Volltrunkenheit bedingt war bezw. nur auf der krankhaften Veranlagung selbst beruhte? Diese Frage besteht seit der Einfügung des § 330a in das Strafgesetzbuch und ist sehr umstritten.[3]) Bereits Graf meint zu dem eingangs angeführten Beispiel, der Irrtum sei erheblich, wenn eine Verwechslung des Hutes infolge einer Aehnlichkeit glaubhaft nahe liege. Anders sei es, wenn der Irrtum aus der rauschmäßig bedingten gefährlichen Haltung des Täters entsprungen sei.

[2] HRR 36 Nr. 1550.

[3] Zu § 330a: Nebel JW 34, 2374 Anm.; Graf, DRZ 34, 236; Hodes, JW 36, 514 Anm.; Schaffstein ZStW 57, 318. Anm. 46. Zu § 42b ff.: Komm. Lobe; Richter, JW 35, 2368.

**Dagegen** Gerland, a.a.O. S. 804, v. Weber a.a.O. S. 333; Niederreuther, ZfW I, 293, Lang DJ 37, 1218.

Die Gesichtspunkte gegen eine solche Unterscheidung sind zahlreich. So wird schon die Möglichkeit der Abspaltung eines sog. „rauschbedingten Irrtums" bestritten. Selbst wenn man begrifflich unterscheiden könne zwischen einem Irrtum, dem der Täter auch im nüchternen Zustande zum Opfer gefallen wäre, und einem Irrtum, in den er niemals geraten wäre, wenn er sich nicht betrunken hätte, sei die Grenze in vielen Fällen doch praktisch sehr schwer oder gar nicht zu ziehen.[4]) Im Hinblick darauf, daß oft auch ein gesunder Mensch in der Zerstreutheit die größten Irrtümer und Verwechslungen begehen kann, die ihm nach seinen sonstigen Fähigkeiten nicht zuzutrauen wären, mag es allerdings oft nicht einfach sein, zu sagen, dieser Irrtum wäre dem Täter im nüchternen Zustande auch unterlaufen, aber jener nicht. Allein, wenn man eine solche Unterscheidung einmal als berechtigt und notwendig gefunden hat, darf man sie nicht daran scheitern lassen, daß sich ihr im Einzelfalle Schwierigkeiten in den Weg stellen. Die Hauptsache ist, daß der Richter eine Handhabe hat, alle strafwürdigen Ausschreitungen des Unzurechnungsfähigen zu bestrafen. Die Frage, ob im Einzelfalle eine Rauschbedingtheit des Irrtums zu bejahen ist oder nicht, kann getrost dem medizinischen Sachverständigen überlassen bleiben. Im übrigen ist die ganze „innere Tatseite" der „mit Strafe bedrohten Handlung" der §§ 330a, 42b derart mit Schwierigkeiten durchzogen, daß die eine auch keine größere Belastung bringt.

Soll der infolge selbstverschuldeter Trunkenheit unzurechnungsfähige Täter aber in folgenden Fällen freigesprochen werden?:

Ein Volltrunkener begeht unzüchtige Handlungen an 10jährigen Kindern, deren Alter er auf 15 geschätzt hat. Oder der Volltrunkene irrt sich bei einem Schutzmann, der ihn auf die Wache bringen will, in dessen Eigenschaft als Polizeibeamten, er glaubt einen Freund vor sich zu haben, und leistet Widerstand. Oder er zerstört aus Mutwillen ein fremdes Gartentor in der Annahme, er stehe vor seinem eigenen Haus. Oder er glaubt sich auf der Straße von einem Fußgänger, von dem er angestoßen ist, angegriffen und schlägt diesen unvermutens nieder. Oder er macht Schießübungen, wobei er einen Baum mit einem Menschen verwechselt und letzteren tötet.

[4] Klee JW 39, 548.

Betrachten wir diese Beispiele näher, so erkennen wir ihre nahe Verwandtschaft mit den oben geschilderten Fällen, in denen die Tat nicht auf einer falschen oder irrigen Einschätzung der Außenwelt, sondern darauf beruht, daß der Rauschtäter infolge seines Zustandes gewisse Vorstellungen, die zur vollständigen Verwirklichung des Vorsatzes an sich notwendig sind, nicht mehr aufzubringen vermag. Hier wie dort käme derjenige am besten weg, der sich am stärksten betrunken hat. Denn je geringer die Vorstellungs- und Verstandestätigkeit beim Täter geworden ist, desto eher können gewisse zum Vorsatze an sich notwendige Vorstellungen fehlen und desto mehr ist die Gefahr einer falschen Betrachtungsweise der Umwelt, d. h. die Möglichkeit typisch rauschmäßiger Verwechslungen und Irrtümer gestiegen. Soll sich der Betrunkene aber, wenn dieser Fall eingetreten und der Schaden angerichtet ist, auf diese Folgen seiner Trunkenheit berufen können? Das kann nicht sein. Denn daß in den genannten Beispielen der Betrunkene strafwürdig ist, dürfte sicher sein.

Eine richtige Auslegung des § 330a muß zur Bestrafung des Betrunkenen führen:

Denken wir an die zwei Gruppen von ausländischen Strafgesetzen und Entwürfen, die wir eingangs der Arbeit herausgearbeitet haben. Die eine Gruppe straft die selbstverschuldete Rauschtat als solche selbst, indem sie die Bestimmung über die Zurechnungsfähigkeit modifiziert. Die andere Gruppe sieht den Grund der Strafe in dem schuldhaften Sichbetrinken. Wir haben gesehen, wie die erste Gruppe zu einer Einengung der Strafbarkeit des Trunkenen, die zweite Gruppe zu einer Ausdehnung derselben führen muß. Wir haben ferner festgestellt, daß sich dieses Problem in der Frage nach dem inneren Tatbestand der mit Strafe bedrohten Handlung des § 330a widerspiegelt.

Hält man nämlich die Nachprüfung der inneren Seite der Rauschtat in vollständigem Umfange für erforderlich, so bewegt man sich in Richtung auf die erste Gruppe von Straftatbeständen und umgekehrt, läßt man die äußere Tatseite der Rauschtat für § 330a genügen, so nähert man sich der zweiten Gruppe. Denn wenn man bei § 330a sämtliche Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung — abgesehen von der Zurechnungsfähigkeit — verlangt, bestraft man gewissermaßen die Straftat als solche selbst. Der einzige Unterschied gegenüber der in Zurechnungsfähigkeit begangenen Tat besteht darin, daß § 330a die

Höchststrafe mit 2 Jahren Gefängnis begrenzt hat, während für Verbrechen und einen großen Teil der Vergehen eine größere Höchststrafe bezw. eine andere Strafart vorgesehen ist. Und für die anderen Delikte sagt § 330a Abs. 2 selbst: „daß die Art und das Maß der für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohten Strafe nicht überschritten werden dürfe." Im übrigen ist — wie das RG ausgesprochen hat — auch die Strafzumessung innerhalb § 330a „von der Art der strafbaren Handlung abhängig". Gibt man dagegen das Erfordernis der subjektiven Seite bei der Rauschtat auf, so beschränkt man die Strafbarkeitsbedingung nicht mehr auf eine strafbare Handlung, sondern dehnt sie darüber hinaus auf „jedweden rechtswidrigen Erfolg", wie er von der zweiten Fallgruppe her bekannt ist, aus. Dann muß z. B. § 330a auch Anwendung finden, wenn dem Rauschtäter ein noch so leichter Irrtum unterlaufen ist, den selbst ein Nüchterner begangen hätte. Im Vordergrund steht hier demnach das schuldhafte Sich-Betrinken.

Wenn nun § 330a tatsächlich eine Mittellösung darstellen soll — und das wird immer betont — hat dann nicht auch bei dem Problem: „Muß der innere Tatbestand der Rauschtat gegeben sein oder nicht", die Wahrheit in der Mitte zu liegen? Die Frage ist zu bejahen, denn eine Auslegung des Gesetzes ergibt folgendes Bild: Die Bestimmung des § 330a will bei aller Anerkennung der die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Wirkung des Rausches doch, daß dem Rauschtäter die Berufung auf die selbstverschuldete Trunkenheit unmöglich gemacht wird. Der Rauschtäter wird in diesem Falle bestraft, weil er sich schuldhaft in den Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt hat. Wenn nun in § 330a „eine mit Strafe bedrohte Handlung" zur Strafbarkeitsbedingung erhoben wird, so kann das nur bedeuten, daß der Trunkene nicht bei jedem von ihm verursachten schadenstiftenden Tun bestraft werden soll, sondern grundsätzlich nur, wenn es sich um eine Tat handelt, für die auch ein Nüchterner einzustehen hätte. Die letztere Feststellung muß jedoch eine Einschränkung erfahren, sofern Tatumstände eintreten, die — weil sie mit den typischen Wirkungen des Rauschzustandes auf die Vorstellungsbildung des Täters zusammenhängen — beim Nüchternen gar nicht denkbar sind, mithin auch nicht mit ihm verglichen werden können. Eine solche Einschränkung ist schon deshalb nötig, weil sich der Rauschtäter wieder auf seinen Zustand berufen könnte, eine Einrede, die ihm ja gerade abgeschnitten werden soll.

Soweit also unrichtige und unvollständige Vorstellungen allein auf den typischen Auswirkungen des Rausches beruhen, dürfen diese nicht beachtet werden. Der rauschbedingte Irrtum schließt den Vorsatz nicht in rechtserheblicher Weise aus.

Mit dieser Begründung sind auch bereits diejenigen[5]) widerlegt, die eine Abspaltung des rauschbedingten Irrtums ablehnen, weil „andernfalls der berauschte Täter strenger angefaßt werde, als der nüchterne Täter". Der rauschbedingte Irrtum ist, wie gesagt, beim Nüchternen gar nicht denkbar, es kann daher dessen Verhalten hier gar nicht Gegenstand eines Vergleiches sein.

Die Frage, in wieweit der Vorsatz gegeben sein muß, damit man noch von einer „mit Strafe bedrohten Handlung" reden kann, ist wie folgt zu lösen:

a) Grundsätzlich ist der innere Tatbestand der Rauschtat nachzuprüfen. Wo diese Rauschtat vorsätzliches Verhalten fordert, muß grundsätzlich beim Täter der Vorsatz in vollem Umfange vorliegen

b) Ist dieser Vorsatz deshalb nicht gegeben, weil es beim Täter an der notwendigen Kenntnis einzelner Tatumstände fehlt, oder weil der Täter irrigen Vorstellungen erlegen ist, so ist dies unbeachtlich, wenn derartige unvollständige oder unrichtige Vorstellungen allein durch den Rausch hervorgerufen wurden, andererseits der Täter aber wenigstens den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht hat. Es ist in diesem Falle zu fragen: „Welche Vorstellungen hätte der Täter gehabt, wenn er nicht betrunken gewesen wäre?"

Nur diese Auslegung des Gesetzes vermag alle strafwürdigen Betätigungen eines Trunkenen zu erfassen. Es mag sich zwar einiges schon klären lassen,[6]) wenn man bei der Nachprüfung der inneren Tatseite der Rauschtat keine allzu hohen Anforderungen stellt, denn es kommt ja im Rahmen des § 330 a sowieso nur mehr auf Willensreste an. Allein diese Lösung wird uns nur in gewissen Fällen, wie in dem geschilderten Notzuchtsfall weiterhelfen.

Die Stellungnahme des RG zu der Frage ist folgendermaßen: Zunächst schien das RG auf dem Standpunkte zu stehen, der Vorsatz müsse

[5] Gerland a.a.O. S. 804.
[6] Lang, DJ 37, 1220.

in seinem vollen Umfange vorliegen. Es gibt Entscheidungen,[7]) die sich sogar ausdrücklich gegen die Abspaltung eines rauschbedingten Irrtums ausgesprochen haben. Schon das Urteil des 6. Senats (RG 70, 160) mit seiner allerdings undurchführbaren Unterscheidung ließ aber Zweifel an der Richtigkeit dieses Grundsatzes aufkommen. Tatsächlich vertritt das RG jetzt die Ansicht, daß ein rauschbedingter Irrtum den Vorsatz nicht in rechtserheblicher Weise ausschließe. So sagt es bereits in einem Falle,[8]) in dem es sich um die Verletzung des § 176 Nr. 3 StGB handelte, es müsse auch in volltrunkenem Zustande die Kenntnis von dem Alter des Kindes festgestellt werden, „falls auch ein nichttrunkener Täter über das Alter geirrt haben könnte". Noch klarer kommt die veränderte Ansicht des RG [9]) in der neuesten Entscheidung zum Ausdruck: Ein Volltrunkener hatte zwei Personen durch Stiche körperlich derart verletzt, daß beide an den Folgen der erlittenen Verletzungen starben. Die Tat geschah in vermeintlicher Notwehr. Es wurde festgestellt, daß der Täter bei der Tat einer Sinnestäuschung zum Opfer gefallen war und infolgedessen eine Menschenansammlung gesehen hatte, wo nur zwei Leute gewesen waren, ferner geglaubt hatte, daß er auf den Kopf geschlagen worden sei. Das RG sagt, es sei auszugehen von dem Sinn und Zweck der Strafvorschrift in § 330 a. Grundgedanke sei gewesen, eine Lücke zu schließen. Die jetzige Vorschrift solle ermöglichen, einen volltrunkenen Täter, der für seine Rauschtat wegen des besonderen Schuldausschließungsgrundes in § 1 Abs. 1 nicht bestraft werden könne, gleichwohl wegen eines andersartigen strafrechtlichen Verschuldens zu bestrafen, das mit der Rauschtat — als objektiver Strafbarkeitsbedingung — in Zusammenhang stehe. Zu weitgehend sei nun die Meinung, es komme auf die innere Tatseite der Rauschtat nicht an, dasselbe gelte von der entgegengesetzten Ansicht, die den Zweck des Gesetzes oft gerade in solchen Fällen nicht erfüllen könne, wo ihre Anwendung nach gesundem Volksempfinden geboten wäre. Demnach müsse eine Grenze zwischen den beiden äußersten Meinungen gezogen werden, die dem von § 330 a erstrebten gerechten Ausgleich entspreche. Aus diesem Zweck der Vorschrift ergebe sich die Richtlinie, daß zwar die Vorstellungen und der Wille des Volltrunkenen bei der Begehung der Rauschtat mitberücksichtigt werden

[7] Z. B. in HRR 36 Nr. 1550.
[8] HRR 38, Nr. 190.
[9] ZbAkfDR 1939, S. 274 ff.

müßten, daß diese Berücksichtigung aber in soweit zu unterbleiben habe, als sie geeignet sein würde, den Zweck der Strafvorschrift im einzelnen Falle zu vereiteln. In soweit müßten unvollständige oder unrichtige Vorstellungen des Rauschtäters bei Begehung der Rauschtat, die an sich nach der in Betracht kommenden Strafdrohung gemäß § 59 StGB zu beurteilen wären, völlig unbeachtet bleiben, als sie nur durch den Zustand des Vollrausches verursacht seien.

Bei § 42b sind dieselben Maßstäbe anzulegen wie bei § 330a. Auch hier erfahren unvollständige und irrige Vorstellungen, die allein auf dem krankhaften Zustand beruhen, eine besondere Behandlung. Sie bleiben unbeachtet. Allerdings ist bei dieser Bestimmung noch auf die weitere Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit eine Unterbringung in einer Heilanstalt erfordert, hinzuweisen. Dieses Erfordernis dürfte gerade hier eine besonders wichtige Rolle spielen. Das RG scheint übrigens ebenfalls auf § 42 b dieselben Grundsätze anzuwenden wie auf § 330 a.[10]) In einer Entscheidung stand für die „mit Strafe bedrohte Handlung" der Betrugstatbestand in Frage. Der Beschuldigte war nach seiner Geistesverfassung aber nicht mehr in der Lage, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Das RG sagt: Der Besch. sei auf einen Vermögensvorteil ausgegangen, habe aber dessen Rechtswidrigkeit nicht erkennen können. Es sei jedoch für den Begriff der mit Strafe bedrohten Handlung i. S. des § 42 b gleichgültig, wenn sich der Geisteskranke bei dem Tatbestandsmerkmal der Absicht, „sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, über die Rechtswidrigkeit geirrt habe".

Gegen die Ansicht, daß es beim Vorsatz der Rauschtat nicht immer auf die Vorstellungen ankomme, die beim Täter im Augenblick der Tat vorhanden waren, hat sich neuerdings Dahm[11]) mit beachtlichen Einwänden ausgesprochen.

Wenn Dahm meint, der dem Reichsgerichtsurteil zugrunde liegende Grundsatz: „Wie hätte sich der Täter verhalten, wenn er nicht betrunken gewesen wäre?" sei zu weitgehend, ist ihm allerdings zuzustimmen. Es ist wahr, daß dieser Grundsatz dort nicht durchgeführt werden kann, wo die Handlung des Täters im Versuch steckengeblieben ist. Dahm bringt ein Beispiel, daß ein Volltrunkener mit einer Schußwaffe auf

[10] HRR 38 Nr. 850.
[11] ZdAkfDR 39, 267 ff.

einen Menschen zielt, ohne sich in seinem Rausch überhaupt bewußt zu werden, daß er einen Menschen vor sich hat. Wenn der Trunkene nun durch einen anderen am Schießen verhindert wird, kann er nicht bestraft werden, „weil es schon an dem äußeren Bilde einer strafbaren Handlung fehlt, die hier eben darin besteht, daß jemand den Entschluß zur Tötung durch eine Handlung betätigt, die einen Anfang der Ausführung dieses Entschlusses darstellt". Man könnte sich zwar überlegen, ob das Verhalten des Betrunkenen nicht zumindest strafwürdig wäre, wenn der Versuch ein beendeter ist. Nehmen wir an, der Trunkene hätte am Schießen nicht mehr verhindert werden können, aus reinem Zufall hätte der Schuß aber nicht getroffen. Allein eine Strafverfolgung solcher „Gefährdungsfälle" kann nicht als Sinn und Zweck des § 330 a, jedenfalls nicht als geltendes Recht angesehen werden. § 330a hat zur Strafbarkeitsbedingung nicht „Gefährdungstatbestände", sondern „strafbare Handlungen" erhoben. Wollte man auch hier eine Bestrafung eintreten lassen, dann müßte man das Gesetz ändern, etwa: „Bringt der Volltrunkene Personen oder bedeutende Vermögenswerte in Gefahr, dann wird er mit . . . . bestraft." Wir haben daher oben ausdrücklich festgestellt, daß die unrichtigen oder unvollständigen Vorstellungen des Täters nur dort keine Rolle spielen können, wo der Täter wenigstens den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt hat.

Den weiteren Ausführungen Dahms kann aber nicht gefolgt werden. Gewiß gelangt man, wenn man den rauschbedingten Irrtum als unbeachtlich ansieht, auch dort zu einer Bestrafung des Rauschtäters, wo das Gesetz nur die vorsätzlich begangene Tat mit Strafe bedroht. Das hat aber seinen guten Grund. Beim Betrunkenen hat die unvorsätzliche Verletzung von Strafbestimmungen, wie §§ 114 ff., §§ 123 ff., §§ 173 ff., § 185, §§ 239 ff., §§ 303 ff. eine ganz andere Bedeutung wie beim Nüchternen. Während eine fahrlässige Begehung dieser Straftaten bei zurechnungsfähigen Menschen sehr selten und daher auch nicht unter Strafe gestellt ist, tritt sie beim Volltrunkenen als typische Begleiterscheinung des Rauschzustandes sehr häufig auf. Auf die kriminalpolitische Bedeutung dieser Rauschtaten haben wir schon öfters hingewiesen. Es muß mit als Sinn und Zweck des § 330 a angesehen werden, in diesen Fällen wenigstens auch dort eine Bestrafung herbeiführen zu wollen, wo der Vorsatz des Rauschtäters nur infolge einer durch den Rauschzustand verursachten falschen oder un-

vollständigen Vorstellungsbildung nicht mehr in vollem Umfange festgestellt zu werden vermag.

Zur Begründung seines entgegengesetzten Standpunktes zieht Dahm die Fälle der vorsätzlichen und fahrlässigen actio libera in causa heran. Gewiß ist die letztere nur dort strafbar, wo auch das Gesetz die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht. Die actio libera in causa hat aber mit § 330a gar nichts gemein. Es besteht der grundlegende Unterschied, daß bei der actio libera in causa der Täter wegen der Tat als solcher gestraft wird, während er sich in § 330 a für das Sichversetzen in den Trunkenheitszustand und den dadurch bedingten gefährlichen Zustand zu verantworten hat. Die im Hinblick auf die spätere Tat beim Täter vor der Volltrunkenheit bestehenden subjektiven Merkmale interessieren uns bei § 330 a nicht. Das zeigt schon folgender einfacher Fall: Nehmen wir an, der Täter hätte auf Grund früherer Erfahrungen voraussehen können, daß er in der Trunkenheit zum Zerstören von Sachen neigt, in betrunkenem Zustande begeht er nun mit natürlichem Vorsatz eine Sachbeschädigung. Hier ist die actio libera in causa straflos, der Täter wird aber trotzdem nach § 330a bestraft. Es ist doch so, daß § 330a nur solche Fälle trifft, die noch über die actio libera in causa hinausgehen. Ferner geht die Fragestellung Dahms, ob der Täter — wenn keine a. l. i. c. vorlag — plötzlich aus § 330a bestraft werden solle, „weil er die Sachbeschädigung im nüchternen Zustande vorausgesehen hätte", von falschen Voraussetzungen aus. Beim rauschbedingten Irrtum fragen wir uns nur: entspringt der Irrtum über jenen Tatumstand (z. B. Fremdheit der Sache) der Trunkenheit oder nicht? Wir fragen uns nicht, ob der Irrtum — an den Fähigkeiten und Vorstellungen des Nüchternen gemessen — auf Fahrlässigkeit beruht. Auch ein nichtrauschbedingter Irrtum kann im Einzelfall eine fahrlässige Tatbestandsverwirklichung bedeuten. Die Frage „rauschbedingt oder nicht" kann nicht mit der Frage „im Falle der Nüchternheit fahrlässig oder nicht" gleichgesetzt werden. Aehnliches ist bei dem Beispiel zu § 176 Ziff. 3 zu sagen. § 330a hat nichts mit der Voraussicht oder Voraussehbarkeit der Tat vor dem Sichbetrinken zu tun. Von einer Absicht, man wolle die fahrlässige a. l. i. c. unter den § 330a ziehen, kann bei uns keine Rede sein.[12])

[12] So hatte Löffler als Gesetzesbestimmung gefordert: „Ist die fahrlässige Begehung oder Gefährdung des Rechtsgutes im Gesetz nicht mit Strafe bedroht, so wird der Täter mit Gefängnis ... bestraft, wenn seine Tat bei vorsätzlicher Begehung durch einen Zurechnungsfähigen als Verbrechen oder Vergehen strafbar wäre."

Im Uebrigen legt Dahm den § 330a auch nicht in dem Sinne aus, daß er für die mit Strafe bedrohte Handlung alle Tatbestandsmerkmale — Zurechnungsfähigkeit ausgenommen — fordert. Er umreißt den Zweck der Vorschrift vielmehr in der Frage: „Wäre die wirklich begangene Rauschtat zu bestrafen gewesen, wenn der Täter zurechnungsfähig gewesen wäre? Auch dann, wenn er dieselben inneren Vorstellungen als Volltrunkener gehabt hätte?" und schiebt damit das Problem auf das Gebiet der fahrlässigen „mit Strafe bedrohten Handlung" hinüber. Dadurch vermeidet er, daß der rauschbedingte Irrtum dort unbeachtet bleibt, wo das Gesetz nur die vorsätzliche Begehung einer Tat mit Strafe bedroht. Allein es ist nicht einzusehen, warum z. B. ein Unterschied gemacht werden soll, wenn ein Trunkener, der Schießübungen auf einen Baum unternehmen will, das eine Mal den Baum mit einem Menschen, das andere Mal mit einem Tier verwechselt. Sind die Folgen im einen Falle eine Körperverletzung, im anderen Falle nur eine Sachbeschädigung, so ist doch die Gefährlichkeit des Täters dieselbe. Gerade diese Gefährlichkeit der typischen Begleiterscheinungen des Rausches ist aber besonders zu beachten und in Rechnung zu stellen. Im Uebrigen ist u. E. selbst dann, wenn man die Tat des Trunkenen lediglich von den Folgen aus betrachtet, Strafwürdigkeit nicht nur bei der Tötung oder Verletzung eines Menschen, sondern genau so bei der Beeinträchtigung der Staatsautorität, der Sittlichkeit und der Volksgemeinschaft, ja im Hinblick auf die Gesamtvolkswirtschaft bei Ausschreitungen gegen fremdes Eigentum, fremdes Vermögen anzunehmen. In besonders leichten Fällen (z. B. nur bei unbedeutender Sachbeschädigung) kann immer noch eine Einstellung des Verfahrens gem. § 153 StPO in Erwägung gezogen werden.

## § 4.

## Fahrlässigkeit.

Soweit sich das Schrifttum mit der Frage, ob auch eine fahrlässige Rauschtat die Strafbarkeitsbedingung des § 330a bilden kann, befaßt und diese bejaht hat, verlangt sie von dem Volltrunkenen die Begehung der Tat mit „*natürlicher*" Fahrlässigkeit. Meist wird diese natürliche Fahrlässigkeit zusammen mit dem natürlichen Vorsatz ge-

nannt.[1]) Diesen haben wir nun als den Vorsatz im psychologischen Sinne erkannt, was ist aber unter der natürlichen Fahrlässigkeit zu verstehen? Diejenigen, die diesen Begriff verwenden, schweigen sich darüber aus.

Wir haben bereits Bedenken geäußert, ob es überhaupt eine wertfreie Fahrlässigkeit geben kann. Viele verneinen diese Frage, indem sie sich auf die von dem Reichsgericht gegebene Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit stützen. Darnach hat ein Angeklagter fahrlässig gehandelt, „wenn er die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und im Stande war, außer acht gelassen hat und er infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorausgesehen hat, oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich gehalten hat, oder darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten". Tatsächlich hat das RG damit einen normativen Wertungscharakter der Fahrlässigkeit anerkannt. Der Angeklagte muß „pflichtwidrig" die Anspannung der Aufmerksamkeit unterlassen haben. Den Unzurechnungsfähigen treffen aber keine Pflichten, er kann nicht pflichtwidrig seine Aufmerksamkeit vernachlässigen. Man folgt daraus, daß die Fahrlässigkeit bereits ihrerseits eine Gesamtschuldbewertung in sich schließe. Jene Scheidung von Zurechnungsfähigkeit und Schuld im engeren Sinne, d. h. Vorsatz und Fahrlässigkeit als reine Schuldmerkmale, ließe sich für den Begriff der Fahrlässigkeit nicht halten. Das ethische Unwerturteil lasse sich vom Wesen der Fahrlässigkeit gedanklich nicht loslösen. Es gebe keine Fahrlässigkeit im natürlichen Sinne.[2])

Muß dann die Frage, ob auch eine fahrlässige Straftat die Grundlage für die §§ 330a, 42b bilden kann, verneint werden, [3]) oder besteht die Möglichkeit, doch zu einer „natürlichen" Fahrlässigkeit zu gelangen?

Mezger[4]) hat eine Lösung durch die Psychologisierung des Fahrlässigkeitsbegriffes (dem Vorsatz entsprechend) versucht. Tatsächlich läßt sich für den Fall der bewußten Fahrlässigkeit eine innere Beziehung zwischen Tat und Täter nachweisen. Der Boden dafür ist

[1] So z. B. Gerland, a.a.O. S. 802; Lang, a.a.O. S. 1218; Mezger, MKP 36, 413.
[2] Dohna, ZStW 27, 331; Gleispach, der deutsche Strafgesetzentwurf, 1921, S. 10.
[3] So Olshausen, Nachtr. zu § 330a, allerdings nicht wegen dogmatischen, sondern aus reinen Beweisschwierigkeiten.
[4] Ger.S. 89, 255 ff.; Festschr. f. d. RG, Bd. V S. 28.

schon durch die enge Verwandtschaft mit dem bedingten Vorsatz vorbereitet. Hier stellt sich der Täter den Erfolg als möglich vor, ohne aber im Falle seiner Verwirklichung mit ihm einverstanden zu sein. Dem Täter steht also der Weg offen, durch Unterlassen der Tätigkeit den Erfolg zu vermeiden, eine Möglichkeit, die auch ein Unzurechnungsfähiger hat, soweit bei ihm die Vorstellungstätigkeit nicht ganz erloschen ist. Daß der Täter diesen Weg nicht geht, beruht auf einer Willensentscheidung zu Gunsten eines anderen erreichbar scheinenden Zieles und zu Ungunsten der Gefahr. Die Entscheidung erfolgt beim Unzurechnungsfähigen zwar nicht auf Grund pflichtmäßiger Wertabwägung, aber immerhin auf Grund einer natürlichen, inneren Einstellung. Insofern läßt sich auch von einer natürlichen Vermeidbarkeit sprechen.[5])

Bei der unbewußten Fahrlässigkeit dagegen hat der Täter sich den Erfolg nicht vorgestellt. Es fehlt bei ihm an jeder tatsächlichen, psychischen Beziehung zum Erfolg. Eine Beschreibung innerer Vorgänge kommt nicht in Betracht. Wenn Mezger meint, die verletzte Pflicht müsse dem Täter in einem der Tat vorangegangenen Zeitpunkt bewußt gewesen sein — darin sei die innere Beziehung zu erblicken —, so hilft uns das auch nicht weiter. Denn Mezger bringt damit insofern wieder Normalitätselemente in den Fahrlässigkeitsbegriff, als er den Mangel der Voraussicht auf eine unrichtige Werteinstellung zurückführt.[5])

Wie nun auch von einer unbewußten Fahrlässigkeit des Unzurechnungsfähigen gesprochen werden kann, hat Hegler[6]) gezeigt: Er trennt die Fahrlässigkeit im Beziehungssinne von der Fahrlässigkeit im Bewertungssinne. Erstere liege vor, wenn der Täter die Tat nicht als so = beschaffene sich vorgestellt, in Rechnung genommen und vermieden habe, während er bei normaler Aufmerksamkeit und Ueberlegung sich seine Tat als so = beschaffene vorstellen und mit ihr als so = beschaffener rechnen mußte.[7]) Normal bedeute ein abstraktes Durchschnittsmaß von Aufmerksamkeit und Vorsicht, daß für die Frage, ob der Täter sich die Sobeschaffenheit der Tat vorstellen mußte, seine individuellen Eigenschaften, die konkreten begleitenden Umstände und seine Kenntnis davon zugrunde zu legen habe. Es handle sich hier um ein

[5] So richtig Welzel, ZStW 58, 560 Anm. 89.
[6] ZStW 36, 207 ff.
[7] Hegler, a.a.O. Anm. 103, hier nicht als normatives Urteil gedacht.

rein theoretisches, hypothetisches Urteil, ein Berechnungsergebnis ohne Pflichtbetonung. Die Frage nach einem Erwartenkönnen, d. h. nach einer Bewertung, werde erst mit der Frage der Vorwerfbarkeit im ganzen aufgeworfen und sei abhängig von weiteren Momenten, ob der Täter zurechnungsfähig war und ob keine Schuldausschließungsgründe vorlagen (Fahrlässigkeit im Bewertungssinne). Daher könne man vom Unzurechnungsfähigen sagen, daß er **bei** Anwendung normaler Aufmerksamkeit und Voraussicht unter Berücksichtigung seiner Geisteskräfte die konkrete Tat als so-beschaffene voraussehen und vermeiden müßte. Eine andere Frage sei, **ob** man Anwendung normaler Aufmerksamkeit und Vorsicht von dieser Person verlangen konnte. Das sei zu verneinen.

Geht man hiervon aus, so hat der Volltrunkene bezw. Geisteskranke nur dann fahrlässig (im Beziehungssinne = gleich natürlichem Sinne) gehandelt, wenn er mit den noch vorhandenen Willenskräften und natürlichen Vorstellungen den Erfolg hätte voraussehen müssen.[8]) Das gilt für jede Form der Fahrlässigkeit; für die bewußte ohne weiteres, denn hier kann man — wie wir gesehen haben — auch beim Unzurechnungsfähigen noch von einer natürlichen Vermeidbarkeit sprechen. Der Volltrunkene sieht den Erfolg voraus, trifft aber die falsche Willensentscheidung. Diese natürliche Ueberlegung besteht bei der unbewußten Fahrlässigkeit nicht mehr. Es handelt sich um ein rein theoretisches Urteil des Richters: Kann man auf Grund der bei dem Unzurechnungsfähigen bestehenden Geisteskräfte noch eine Voraussehbarkeit des Erfolges bejahen oder nicht?

Welzel[9]) bestreitet für den Fall der unbewußten Fahrlässigkeit jede Abstrahierungsmöglichkeit der Bewertungsfrage von der Beziehungsfrage. Die Vermeidbarkeit hänge hier eindeutig von der Zurechnungsfähigkeit ab. Aber auch er gelangt bei § 330a zu einem hypothetischen Fahrlässigkeitsurteil. Der Volltrunkene hafte für die verursachte Rechtsgutverletzung, wenn sie für ihn — falls er nicht berauscht gewesen sei — vermeidbar gewesen wäre. Mit anderen Worten: Der Richter muß sich fragen, ob der konkrete Täter nach seinen Anlagen und Fähigkeiten ohne den Rausch den Erfolg hätte vermeiden können. Diese

[8] So auch Schreyer, Diss. S. 84 und im Ergebnis auch Kohlrausch, Kurz-Komm. S. 497 (Auflage 1937).

[9] a.a.O. S. 565 f.

Lösung hat sich anscheinend auch das RG zu eigen gemacht. Denn es heißt einmal in einer Entscheidung,[10]) es müsse bei der Prüfung der „Fahrlässigkeit" von der Sorgfalt ausgegangen werden, die dem Angeklagten zuzumuten gewesen wäre, wenn er zur Zeit der Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung zurechnungsfähig gewesen wäre. Dahm[11]) geht neuerdings noch weiter als Welzel, indem er nicht nur für den Fall der unbewußten, sondern auch für die bewußte Fahrlässigkeit den Satz aufgestellt hat: „Der Vorwurf der Fahrlässigkeit ist immer dann begründet, wenn anzunehmen ist, daß der Täter, wenn er nüchtern gewesen wäre, nach seinen Anlagen und Fähigkeiten den Erfolg hätte vermeiden können." Dahm begründet seinen Standpunkt damit, daß er sagt, man müsse in der Annahme der Fahrlässigkeit bei Rauschtaten weiter gehen als sonst. Es müsse in Betracht gezogen werden, daß hier dem Täter schon aus der Herbeiführung des die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes selbst ein Vorwurf gemacht werden könne, wenn sich auch die Fahrlässigkeit bei Herbeiführung der Unzurechnungsfähigkeit — solle § 330a angewendet werden — gerade nicht auf die spätere Straftat selbst erstrecken dürfe. Nur so komme man aber zu einer sinnvollen Risikohaftung des Betrunkenen.

Es fragt sich, ob dieser Lösung nicht schon aus Erwägungen, die wir bereits beim Vorsatz angestellt haben, der Vorzug zu geben ist. Nehmen wir an, daß infolge der Beeinträchtigungen, welche die Psyche des Täters durch den Rausch erlitten hat, das Urteil nicht mehr möglich ist, daß er den Erfolg hätte voraussehen müssen. Soll dann also der Täter, dem gerade wegen seines Rausches eine natürliche Voraussehbarkeit nicht mehr nachgewiesen werden kann, freigesprochen werden? Käme dadurch nicht wieder derjenige am besten weg, der am stärksten betrunken war? Die Frage ist berechtigt. U. E. muß sie wie folgt entschieden werden:

a) Wir haben gesehen, daß ein Irrtum dann unbeachtlich sein soll, wenn er lediglich durch den Rauschzustand bezw. die krankhafte Veranlagung selbst bedingt war. Dadurch scheiden nun aber von vornherein für das Anwendungsgebiet der Fahrlässigkeit die wichtigsten und strafwürdigsten Fälle aus. Es erübrigt sich die sehr wichtige Frage, ob

[10]) In DStR 36, 180; ebenso Niederreuther, a.a.O. S. 294.
[11]) a.a.O. S. 269.

der (rauschbedingte) Irrtum auf „Fahrlässigkeit" beruhte. Zuzugeben ist, daß diejenigen, die einen rauschbedingten Irrtum nicht anerkennen, hier bei der Prüfung der Fahrlässigkeit einen strengeren Maßstab anlegen müssen.

Soweit nun die Fahrlässigkeit nicht in dem rauschbedingten Irrtum ihre Grundlage findet, besteht jedoch grundsätzlich kein Anlaß, die Frage der Sorgfaltspflicht bezw. Voraussehbarkeit nach den beim Täter im nüchternen Zustande bestehenden Fähigkeiten und Anlagen zu messen. Es ist vielmehr hier von *den* Vorstellungskräften auszugehen, die beim Täter *im Augenblick der Tat* vorhanden waren. Grundsätzlich hat daher der Unzurechnungsfähige nur dann fahrlässig (im natürlichen Sinne) gehandelt, wenn er auf Grund der noch vorhandenen Geisteskräfte den Erfolg hätte vermeiden können und sollen.

b) Eine *Ausnahme* von dem eben aufgestellten Grundsatz ist nur dort zu machen, wo eine lediglich durch den Rausch verursachte „ungeschickte" Körperbewegung (Störung im Bewegungsablauf) den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes, das auch in fahrlässiger Begehung mit Strafe bedroht ist, verwirklicht hat. Es handelt sich um Fälle, wo ein Körperglied dem Willen des Rauschtäters nicht mehr richtig gehorcht. Der Grund kann in einer Beeinträchtigung des Gleichgewichts, der Sehfähigkeit usw., die dem Tun des Täters eine nichtgewollte Auswirkung geben, liegen. Ein Trunkener, der einen Gehweg entlang geht, kommt plötzlich ins Torkeln, stößt dadurch an einen Kinderwagen, der umfällt und das Kind verletzt. Wir sind auf diese Fälle schon ausführlich eingegangen[12]) und haben festgestellt, daß sich hier bei der Prüfung der inneren Tatseite immer noch eine fahrlässige Handlung ergeben könne.

„Fahrlässigkeit" liegt hier vor, wenn das Auseinanderfallen von „Wollen" und „Bewegung" sowie die in der Folge aufgetretene Rechtsgutverletzung voraussehbar waren. Da nun die erwähnten Störungen desto häufiger auftreten, je stärker der Täter betrunken ist, können hier als Maßstab für die Voraussehbarkeit und Vermeidbarkeit nicht mehr die natürlichen Vorstellungen des Trunkenen, d. h. seine Geisteskräfte, sondern nur die beim Täter in seinem nüchternen Zustand bestehenden Anlagen und Fähigkeiten herangezogen werden. Grundlage der Bestrafung bildet die Gefährlichkeit des Rauschzustandes, die zu einer

[12] Vergl. S. 21 und 23 der Arbeit.

Rechtsgutverletzung geführt hat. Der Täter soll sich hier ebensowenig wie beim rauschbedingten Irrtum auf die typischen Begleiterscheinungen seines Rauschzustandes berufen können.

Im einzelnen ist für die „natürliche" Fahrlässigkeit noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Natürlich kann ein Normaler viel besser einen Erfolg voraussehen, als ein Volltrunkener. Aber auch bei letzterem ist in gewissen Fällen eine solche Voraussehbarkeit auf Grund der noch vorhandenen Geisteskräfte zu bejahen. Und zwar wird dies um so eher der Fall sein, je mehr die fahrlässig begangene Tat mit einer Tätigkeit zusammenhängt, die sich als eine Berufs- oder Hauptbeschäftigung im normalen Lebensbereich des Täters herausstellt. Hier müssen dem Täter die mit dieser Beschäftigung verbundenen Gefahren tiefer ins Bewußtsein gedrungen sein, als einem Außenstehenden. Z. B. sind einem Berufskraftfahrer die Gefahren und Folgen, die sich aus Linksfahren und Rechtsüberholen ergeben können, so sehr eingeprägt, daß man bei ihm auch in volltrunkenem Zustande eher sagen kann, er hätte den Erfolg voraussehen können.

2. Die Ansicht Schreyers, daß mit der Schwere des Deliktes eine erhöhte Voraussehbarkeit auch für den Volltrunkenen und damit eine erhöhte Fahrlässigkeit angenommen werden dürfe, ist verfehlt. Grademesser für die Schwere der Fahrlässigkeit ist nicht die Geringschätzung eines minder- oder höherwertigen Rechtsgutes, sondern die Außerachtlassung einer mehr oder minder drohenden Gefahr.[13]) Wenn ein Kraftfahrer mit höchster Geschwindigkeit um eine Straßenecke rast und dabei einen Menschen umfährt, so ist seine Fahrlässigkeit nicht höher, als wenn er dabei zufällig bloß einen Hund tötet.

3. Die Grundsätze über die Fahrlässigkeit im natürlichen Sinne gelten nicht nur für § 330a, sondern auch für § 42b. Welzel bestreitet dies, weil diese Vorschrift „wohl nur vorsätzliches Verhalten Zurechnungsunfähiger betreffe". Richtig ist zwar, daß § 42b nur Geisteskranke treffen will, deren abnormes Triebleben sich in besonders gefährlichen Handlungen äußert. Daher ist nicht jede „mit Strafe

[13] Denn der Schuldvorwurf der Fahrlässigkeit bezieht sich nicht auf die Mißachtung speziell des verletzten Rechtsgutes, sondern auf die geringe Beachtung der Gefahr für die Interessen der Volksgemeinschaft im allgemeinen, so Hegler ZStW 36, 220 Anm. 120a; Köhler, Probleme, S. 32; dagegen Exner S. 173 ff. a.a.O.

bedrohte Handlung" in diesem Sinne gefährlich und wohl auch die meisten fahrlässigen Straftaten sind nicht zur Anordnung der Maßnahme geeignet. Das hierfür notwendige Korrektiv liegt aber nicht in der Art der mit Strafe bedrohten Handlung des Geisteskranken (etwa in der Deliktsart) selbst, sondern in dem weiteren Erfordernis des § 42b, „ob die öffentliche Sicherheit eine Unterbringung erfordert". Es kann auch gefährliche fahrlässige Handlungen Geisteskranker geben, wenn bis zu einem bestimmten Grade eine Gefahr der Wiederholung gegeben ist.

## § 5.

### Schuldausschließungsgründe.

Von einem Schuldausschließungsgrund, der zwar nicht die Schuld im ganzen, sondern nur eine bestimmte Art der Schuld im engeren Sinn, nämlich den Vorsatz ausschließt, haben wir schon gesprochen. Wir meinen den Irrtum des § 59 StGB. Andere Schuldausschließungsgründe sind: der Notstand des § 54 StGB, der Nötigungsstand des § 52 StGB (2. Fall) und die Notwehrüberschreitung des § 53 Abs. 3 StGB.

Wie wir oben beim Aufbau des Schuldbegriffes festgestellt haben, sind Zurechnungsfähigkeit und das Nichtvorliegen von Schuldausschließungsgründen selbständige Schuldmerkmale. Beide sind voneinander unabhängig, auch ein Unzurechnungsfähiger kann in Notstand handeln. Der Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung steht es entgegen, wenn der Volltrunkene z. B. unter Androhung von schweren Prügeln gezwungen wurde, eine Sachbeschädigung zu begehen.

Nun kann nicht geleugnet werden, daß gewisse Entschuldigungsgründe auch Elemente normativer Art an sich tragen. Es ergeben sich daraus einige Schwierigkeiten, die einer näheren Prüfung unterzogen werden müssen.

1. So setzt § 52 u. a. voraus, daß der Rauschtäter „genötigt" worden ist. Darunter versteht man, daß unter Berücksichtigung der Schwere der Drohung einerseits, der Bedeutung der angesonnenen Handlung andererseits, die Unterlassung der letzteren dem Täter

„unzumutbar" war.[1]) Die Frage, was dem Täter zumutbar ist und was nicht, hängt davon ab, ob auch ein Durchschnittsmensch in einer solchen Lage anders gehandelt hätte oder nicht. Wenn also ein Täter zur Begehung einer gefährlichen Körperverletzung lediglich durch Androhung von Ohrfeigen gezwungen worden ist, dann kann er sich nicht auf § 52 StGB berufen.

Man könnte sich nun überlegen, ob man in den besonderen Fällen des § 330a, § 42b nicht doch die Verminderung der Willens- und Vorstellungskräfte des Unzurechnungsfähigen zu berücksichtigen und die Frage so zu stellen hat: „Was erscheint für den Volltrunkenen bei Berücksichtigung seiner Geisteskräfte und seiner Erkenntnisfähigkeiten noch tragbar?" Allein diese Ansicht läßt sich hier nicht halten. Abgesehen davon, daß damit eine Bevorzugung vor dem nüchternen Täter eintreten würde, würde man dem Rauschtäter wieder eine Berufung auf seinen selbstverschuldeten Rausch ermöglichen. Das will aber gerade § 330a vermeiden.

Was soeben von dem Nötigungsnotstand des § 52 gesagt wurde, gilt nun schlechthin auch für den allgemeinen Schuldausschließungsgrund der „Unzumutbarkeit". Auch hier sind nur solche Motive als überwiegend anzuerkennen, die unter den gegebenen Umständen das Pflichtmotiv bei einem Durchschnittsmenschen überwunden hätten.[2])

2. § 54 setzt voraus, daß der Notstand unverschuldet war. Verschuldet bedeutet nach dem Reichsgericht, daß der Täter die Notlage „pflichtwidrig" herbeigeführt hat.[3]) Das könnte beim Unzurechnungsfähigen nie der Fall sein. Denn daß dieser nicht mehr pflichtwidrig handeln kann, haben wir schon mehrmals betont. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß nun jeder Notstand dem Volltrunkenen, dem Geisteskranken zugute kommen muß. Gewiß ist es, soweit es sich um die „Gefahr für Leib oder Leben" handelt, unerheblich, ob diese vom Täter bewußt oder leichtfertigerweise herbeigeführt worden ist. Ist also der Volltrunkene lediglich infolge seines Rausches in eine Gefahr für Leib oder Leben geraten, so ist auch ihm noch nicht das Recht genommen, einen Notstand geltend zu machen.

Hat aber der Volltrunkene, bezw. der Geisteskranke, als er sich in die

[1] RGSt 67, 264.
[2] Vergl. Aschrott-Kohlrausch, Reform, S. 25 ff.
[3] RGSt 36, 334; 54, 338.

Gefahr begab, gewußt, oder hätte er auf Grund seiner noch bestehenden geistigen Fähigkeiten (entsprechend der Fahrlässigkeit im natürlichen Sinne) wissen müssen, daß er dadurch in eine Notlage gerät, aus der er sich nur auf Kosten Dritter retten kann, so ist sein Notstand kein „unverschuldeter" im Sinne des § 54 StGB. Ein Volltrunkener, der einen fremden Hund solange reizt, bis er ihn angreift, kann sich nicht auf Notstand berufen.

3. Die Notwehrüberschreitung schließt eine Schuld des Täters nur aus, wenn dieser infolge Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Hat der Trunkene lediglich infolge seines Rauschzustandes nicht gemerkt, daß sein Gegner sich nicht mehr wehrt, hat er diesen aber trotzdem weiter körperlich verletzt (war also die Notwehrüberschreitung rauschbedingt), so greift § 53 Abs. 3 StGB nicht Platz. Es ist dann die Frage der vorsätzlichen (rauschbedingter Irrtum!) bezw. der fahrlässigen Begehung zu prüfen.

Das zuletzt Gesagte gilt nun nicht, wenn die Notwehrüberschreitung nicht als solche selbst, sondern lediglich Bestürzung, Furcht oder Schrecken „rauschbedingt" waren. Diese Tatsache tut der schuldausschließenden Wirkung der Ueberschreitung keinen Abbruch. Einmal darf man nicht vergessen, daß der Angriff vom Gegner ausgegangen ist. Zweitens sieht auch beim Nüchternen das Gesetz die Handlung des Täters nicht als einen rechtlich mißbilligten Ausdruck seiner Persönlichkeit an, wenn der Affekt selbstverschuldet ist.[4]) Es besteht daher kein Grund, vom Trunkenen mehr zu verlangen.

## 4. Abschnitt.

## Die Rechtswidrigkeit

Rechtswidrig ist eine Handlung dann, wenn sie den objektiven Normen des Rechts zuwiderläuft. Dieses Recht — gedacht als objektive Lebensordnung — soll ein äußerlich geordnetes Zusammenleben der Rechtsunterworfenen gewährleisten. In den Normen des Rechts wird festgestellt, was dieser Ordnung entspricht und was ihr widerspricht. Alles was sich nun auf das menschliche Zusammenleben bezieht, kann

[4] Mezger Lehrb. S. 364.

Gegenstand einer solchen rechtlichen Bewertung sein, nicht nur das Verhalten der Zurechnungsfähigen, sondern auch das Verhalten Willensunfähiger. Unter dem Unrecht versteht man einfach eine objektive Verletzung der „Bewertungsnormen" des Rechts. Aus diesen objektiven Bewertungsnormen leiten sich nun die an die Einzelnen gerichteten subjektiven „Bestimmungsnormen", deren Verletzung für den Nachweis der Schuld entscheidend ist, ab. Von der „an alle" gerichteten Rechtsnorm (es soll) ist die an den Einzelnen, persönlich Verpflichteten gerichtete Pflichtnorm (du sollst) zu trennen. Der objektiven Rechtswidrigkeit steht so die persönliche Vorwerfbarkeit gegenüber.[1])

Grundsätzlich liegt demnach Rechtswidrigkeit vor, wenn die objektive Seite eines strafrechtlichen Tatbestandes gegeben ist, z. B. ein Mensch getötet worden ist (211 StGB). Und auch ein Unzurechnungsfähiger handelt rechtswidrig, wenn er diesen Tatbestand verwirklicht. Im Gegensatz hierzu gehört grundsätzlich zur Schuld all das, was den subjektiven Tatbestand des Gesetzes ausmacht.

I. Nun hat sich aber herausgestellt, daß der Gegensatz Rechtswidrigkeit—Schuld nicht immer gleichbedeutend mit dem Gegensatz objektive—subjektive Tatseite ist. Hegler[2]) hat zu Recht bewiesen, daß es in den Verbrechensbeschreibungen auch subjektive Merkmale gibt, die nicht zur Schuld, sondern zur Rechtswidrigkeit gehören.

Hegler hat die Delikte, die solche subjektiven Merkmale aufweisen, in verschiedene Gruppen eingeteilt. Einmal die Absichtsdelikte mit überschießender Innentendenz: Nicht jeder handelt rechtswidrig, der dem Täter nach Begehung eines Verbrechens Beistand leistet, sondern nur der, der beabsichtigt, den Täter damit der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vorteile des Verbrechens zu sichern (§ 257 StGB). Nicht jeder, der Geld nachmacht, wird bestraft, sondern nur derjenige, der Geld nachmacht, um es als echtes in den Verkehr zu bringen (§ 144 StGB). Zweitens die Delikte mit sinngebender Absicht: Rechtswidrig handelt nicht schon derjenige, der eine fremde Sache wegnimmt (kur-

[1] So die herrschende Ansicht, vergl. Mezger Lb. S. 166, anderer Ansicht z. B. Merkel, der das Vorhandensein einer objektiven „Bewertungsnorm" des Rechtes leugnet und das Unrecht nur als einen Verstoß gegen die subjektiv gewandte „Pflichtnorm" auffaßt. Vergl. oben S. 17 der Arbeit.

[2] ZStW 36, 31 ff.; Festgabe für Frank I, 251 ff.

tum usus), sondern erst derjenige, der dies in Zueignungsabsicht tut (§ 242 StGB). Rechtswidrig ist nicht das Entlaufen des § 298 StGB an sich, sondern die in dem Entlaufen zum Ausdruck kommende Absicht der Desertion. In allen soeben geschilderten Fällen[3]) genügt das im objektiven Tatbestand geforderte Verhalten nicht, um die Rechtswidrigkeit der Tat zu begründen, vielmehr muß noch eine bestimmte Absicht hinzutreten. Bei der ersten Gruppe hat diese Absicht im Gesetzestatbestand nichts objektiv Korrespondierendes, schießt vielmehr über das objektiv Verlangte hinaus. Bei der zweiten Gruppe ist der Inhalt der Absicht nicht eine über das Objektive hinausreichende Tendenz, sondern ein hinter dem Objektiven stehender, bestimmter Wille. Erst ein besonderer Wille gibt dem Tun des Täters den richtigen Sinn, zeigt „wie es gemeint war". Noch eine dritte Gruppe von subjektiven Tatbestandsmomenten, welche die Rechtswidrigkeit begründen, führt Hegler an: Fälle vorausgesetzter psychologischer Situation oder psychologischer Wirkung im Täter. Hierher gehört die Erregung oder Befriedigung eigener Geschlechtslust des Täters bei den unzüchtigen Handlungen (§§ 174 bis 176 Ziff. 1—3); ferner z. B. bei § 139 StGB, § 13 Sprengstoffgesetz; daß der Täter „glaubhafte Kenntnis erhält" usw.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß all diese subjektiven Momente nicht zum Vorsatz gehören können, da „Vorsatz" lediglich das „Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale" bedeutet. Sie können ferner nicht Schuldbestandteil sein.[4]) Gewiß ist unter „Unrecht" grundsätzlich nur eine objektive Rechtsverletzung zu verstehen, während die Schuld ihre Grundlage in den seelischen Beziehungen des Täters zu dem begangenen Unrecht findet. Damit kann aber nicht gesagt werden, daß alle subjektiven Momente zur Schuld gehören. Die angegebenen Beispiele zeigen vielmehr, daß auch die objektive Interessenverletzung von subjektiven Willensrichtungen abhängig sein kann. Aeußerlich gleiches Tun kann das eine Mal recht, und das andere Mal unrecht sein, je nach dem besonderen Sinn und Zweck, den der Täter mit seiner Handlung verknüpft hat. Das Unrecht wird erst durch das Hinzutreten dieser subjektiven Momente begründet.

Es ist nun unbestritten, daß bei der „mit Strafe bedrohten Handlung" der §§ 330a, 42b zumindest das Merkmal der Rechtswidrigkeit

[3] Hegler, Festgabe a.a.O. Seite 277 ff., Seite 311 ff.
[4] Hegler a.a.O. Seite 292.

gegeben sein muß. Jene subjektiven Unrechtselemente müssen daher – und zwar in vollem Umfange — auch beim Volltrunkenen, dem Geisteskranken vorliegen, damit man sagen kann, der Täter habe „rechtswidrig" gehandelt. Und diese Merkmale können auch beim Unzurechnungsfähigen noch vorhanden sein, selbst wenn sie nicht mehr so ausgeprägt sein mögen wie beim Gesunden. Sie sind ja durchweg rein psychologischer, seelischer Natur.

Auch die Rechtsprechung hat wiederholt die besondere Prüfung dieser subjektiven Unrechtselemente verlangt. So hat das Reichsgericht[5]) in einer Entscheidung ausgesprochen: Zum Raub sei erforderlich, daß die Willensrichtung des Volltrunkenen dahin gegangen sei, sich die Handtasche und das Fahrrad rechtswidrig anzueignen. Dies wäre z. B. nicht der Fall gewesen, wenn der Angeklagte die Handtasche und das Fahrrad nur an sich genommen hätte, um das Mädchen dadurch zu zwingen, ihm zu folgen, oder wenn er das Fahrrad nur zur Heimfahrt oder zur Flucht benützen und es dann dem Eigentümer wieder zustellen wollte. Ein andermal hatte das Hanseat. OLG[6]) zu prüfen, ob der volltrunkene Angeklagte durch den Gebrauch des Kommunistengrußes und anderer Aeußerungen eine mit Strafe bedrohte Handlung im Sinne von § 330a begangen hatte. Es erfolgte Freispruch, weil eine Willensrichtung des Angeklagten nicht dahingehend feststellbar war, daß der Angeklagte durch sein Verhalten für hochverräterische Ziele werben wollte. Demgegenüber hat der Volksgerichtshof[7]) in einer ähnlichen Angelegenheit — mit demselben Sachverhalt — verurteilt. Beide Urteile gehen davon aus, daß ein Verhalten vorliegt, das sowohl strafrechtlich unerheblich, als auch strafrechtlich widerrechtlich sein konnte. „Die Aeußerungen konnten zum Stänkern dienen oder Ausdruck des Unmutes, des Widerspruchgeistes, des Eigendünkels usw. sein. Der Kommunistengruß konnte gebraucht worden sein, um einen anderen zu ärgern oder seine innere Ablehnung zum Nationalsozialismus darzutun. Beides konnte aber auch dazu dienen, bei den Zuhörern für die kommunistischen Ziele zu werben und den Umsturz vorzubereiten. Welchen Sinn das Verhalten des Angeklagten hatte, bestimmte sich nach der Absicht, der Willensrichtung, die er mit seinem

[5] In JW 36, 3004; neuerdings auch RG in ZbAkfDR 1939, 274.
[6] Bei Lang DJ 37, 1219.
[7] DJ 37, 198.

Verhalten verband".[8]) Hier handelte es sich demnach um ein typisches subjektives Unrechtselement.

II. Wir haben gesehen, daß die Tat des Volltrunkenen bezw. Geisteskranken rechtswidrig sein muß, um § 330a, § 42b zur Anwendung bringen zu können. Rechtfertigungsgründe schließen daher eine Bestrafung nach § 330a, eine Einweisung nach § 42b aus. Verletzt z. B. ein Volltrunkener einen anderen, der mit dem Messer auf ihn eindringt, in der Abwehr dieses Angriffes, so ist er nicht strafbar.

1. Zur Notwehrhandlung gehört nach der herrschenden Meinung[9]) unter anderem, daß die Abwehr mit dem „Willen" erfolgte, sich zu verteidigen. Der Volltrunkene muß also gewußt haben, daß er angegriffen wird. An dieses subjektive Merkmal wird man aber keine allzugroßen Anforderungen stellen dürfen. Denn bei einem Volltrunkenen auch mit erheblichen Bewußtseinsstörungen dürfte die Abwehrfähigkeit größer als irgend eine andere Reaktionsfähigkeit sein. Der Abwehrwille ist daher im Zweifel zu bejahen (Beweisfrage!). Andererseits kommt es aber häufig vor, daß die Abwehraktion krankhaft gesteigert ist, daß der Trunkene sich bedroht glaubt, obwohl eine Notwehrlage gar nicht vorliegt. In diesem Falle ist die Frage der Putativnotwehr bezw. des rauschbedingten Irrtums zu prüfen.

2. Bei dem Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstandes verlangt das RG gleichfalls das Vorliegen eines subjektiven Merkmales: Eine pflichtgemäße Güterabwägung des Täters. Der Betrunkene wird zwar in der Regel eine derartige Güterabwägung — ähnlich wie das Abwägen des Für und Wider beim Mord —, infolge seines Zustandes nicht mehr vornehmen können. Dann kann ihm auch nicht der übergesetzliche Notstand zugutekommen. Immerhin ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß sich ein Volltrunkener, dem es nur am Hemmungsvermögen fehlte, Gedanken über die verschiedenen Rechtsgüter gemacht hat und auf Grund seiner noch bestehenden Geisteskräfte zu dem Schluß gekommen ist, daß das von ihm verteidigte Rechtsgut höherwertig ist. Es kommt hier immer auf den Einzelfall, insbesondere darauf an, welche Rechtsgüter einander gegenüber

[8] Abgedruckt bei Lang a.a.O.
[9] Vergl. RGSt 54, 196.

stehen.[10]) Auch ein Volltrunkener wird sich daher u. U. auf den übergesetzlichen Notstand berufen können. Im übrigen sind aber insbesondere Geisteskranke, die nur von einer bestimmten Wahnidee besessen sind, gewissen Pflichterwägungen durchaus noch zugänglich.

3. Für die anderen Rechtfertigungsgründe gilt dasselbe wie für die Notwehr und den übergesetzlichen Notstand. Soweit sie nämlich ebenfalls eine bestimmte subjektive Willensrichtung (sog. subjektive Unrechtsausschließungsmomente) voraussetzen, müssen diese Merkmale auch beim Volltrunkenen, beim Geisteskranken feststellbar sein, damit die Handlung rechtmäßig ist. In Frage stehen hier — für § 330a und § 42b allerdings wohl seltener akut werdend — Fälle des Erziehungsrechtes, des § 679 BGB (Geschäftsführung ohne Auftrag) usw. Hier ist besonders nachzuprüfen, was der leitende subjektive Zweck der Tat war. Nur wenn der Trunkene die Tat in der Absicht, das Züchtigungsrecht wahrzunehmen, in der Absicht, Geschäfte für einen anderen besorgen zu wollen, begangen hat, kann die Rechtswidrigkeit als ausgeschlossen angesehen werden.

## 5. Abschnitt.

## Wichtige Einzelfragen

I. § 330a verlangt, daß die mit Strafe bedrohte Handlung **im** Rauschzustande begangen worden ist. Bedeutet dies, daß zwischen dem Rausch und der Rauschtat ein ursächlicher Zusammenhang bestehen muß, oder genügt es, daß die Rauschtat mit dem Rauschzustand rein zeitlich zusammentrifft? A hat sich entschlossen, den B bei der nächsten Gelegenheit blutig zu schlagen. Im Anschluß an ein Trinkgelage, bei dem sich A bis zur Zurechnungsunfähigkeit betrunken hat, trifft er den B auf der Straße. Nun führt A sein Vorhaben vorsätzlich aus. Nehmen wir an, A habe vorher überhaupt nicht an die Möglichkeit gedacht, daß er dem B begegnen könne; dann dürfte nur eine Bestrafung nach § 330a, nicht eine solche nach § 223 in Frage kommen. Denn es ist nicht notwendig, daß die Tat „**durch**" den Rauschzustand aufgelöst

[10] Denn der Täter muß wenigstens in Beziehung auf die beiden Rechtsgüter die Einsicht zum Abwägen noch haben.

wurde, es genügt, daß diese „während" des unzurechnungsfähigen Zustandes begangen wurde.[1]) Keinesfalls kann A wegen vorsätzlicher Körperverletzung, d. h. wegen der Tat als solcher, bestraft werden. Daß der Entschluß zur Tat im nüchternen Zustande gefaßt wurde, reicht nicht aus (die Fälle der actio libera in causa haben hier natürlich auszuscheiden). Anders ist es, wenn mit der Ausführung des Beschlusses im zurechnungsfähigen Zustande bereits begonnen worden war. A will im Haus des B ein ganz bestimmtes Schriftstück stehlen, er steigt durch ein Kellerfenster ein und gerät dabei unvermutet in ein Branntweinlager. Er kann es sich nicht versagen, sich hier zunächst gütlich zu tun. Dabei kommt er, ohne daß er es will, in einen Zustand der Volltrunkenheit. Später erinnert er sich wieder seines Vorhabens und führt es nun aus. Hier ist wegen Einbruchsdiebstahl in Tateinheit mit Mundraub zu bestrafen.

II. Die Handlungen eines Volltrunkenen, eines Geisteskranken, von denen seither die Rede war, bestanden durchweg in einer aktiven Tätigkeit, in einem auf einer Körperbewegung beruhenden Tun. Es fragt sich nun, ob auch eine „Unterlassung" Grundlage einer mit Strafe bedrohten Handlung sein kann. Dies ist zu bejahen.[2]) An sich sind sogar die subjektiven Voraussetzungen für eine Begehung durch Unterlassen von einem Volltrunkenen leichter zu verwirklichen, da ein aktives Tun eine viel stärkere Willensbetätigung erfordert, als ein Unterlassen. Dementsprechend werden aber auch viele Unterlassungen ohne den nötigen Vorsatz (höchstens fahrlässigerweise) erfolgen. Denn infolge der erheblichen Bewußtseinsstörungen wird der Volltrunkene viel eher ohne bewußtes Wollen über eine erwartete Handlung hinweggehen, als ohne dieses Wollen eine äußere Körperbewegung vornehmen. Immerhin ist sicher, daß auch ein Unzurechnungsfähiger eine Handlung bewußt unterlassen haben kann. Hier ist nun zwischen den echten und unechten Unterlassungsdelikten zu unterscheiden.

Bei den unechten Unterlassungsdelikten hätte der Täter auf Grund einer Rechtspflicht handeln müssen. Bestand diese Rechtspflicht, bevor der Täter sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt hatte, so dürfte manchmal schon eine vorsätzliche,

[1] Vergl. Gerland in ZStW 55, 800.
[2] Zum Ganzen vergl. Hodes ZfW I, 47.

meist aber eine fahrlässige actio libera in causa gegeben sein.[3]) Aber auch, wenn die Voraussetzungen für eine actio libera in causa nicht vorliegen, kann u. U. trotzdem die Möglichkeit einer Bestrafung des Trunkenen nach § 330a bestehen. Nehmen wir an, ein Bahnbediensteter, der auf Grund seines Dienstverhältnisses nur nachts Dienst zu tun hat, erhält tagsüber, während er sich gerade zu Hause in volltrunkenem Zustande befindet, einen unerwarteten Befehl. Durch Nichtausführen kommen Personen körperlich zu Schaden. Hier ist eine Bestrafung nach § 330a denkbar, wenn der Trunkene den Befehl erkannt hat und die Tragweite dessen Nichtbefolgung auf Grund seiner noch vorhandenen Geisteskräfte voraussehen konnte.

Andererseits kann eine Rechtspflicht in unzurechnungsfähigem Zustande selbst nicht mehr ohne weiteres begründet werden. Das dürfte insbesondere für rechtsgeschäftliche Pflichten zutreffen. Denn der Trunkene kann sich nicht mehr in diesem Sinne verpflichten. Immerhin wäre auch der Trunkene nach § 330a zu bestrafen, der einen anderen zunächst aus Versehen in ein Zimmer einschließt, und nachdem er dies erkannt hat, trotz Aufforderung nicht öffnet (§ 239 StGB, vorangegangenes gefahrbringendes Tun!).

Bei den echten Unterlassungsdelikten liegt der Fall einfacher. Meist handelt es sich hier um Uebertretungen, die ohne weiteres Grundlage des § 330a sein können. Bei ihnen genügt ja in der Regel schon eine fahrlässige Unterlassung. Aber auch Vergehen, die in einem Unterlassen bestehen, kann der Volltrunkene noch verwirklichen. So ist ein Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) nicht nur dann gegeben, wenn der Täter widerrechtlich in fremde Räume eindringt, sondern auch, wenn er trotz der Aufforderung des Eigentümers, sich zu entfernen, darin ohne Befugnis verweilt. Oder es liegt gemäß § 116 StGB ein Vergehen vor, wenn sich der Täter auf die Aufforderung eines Polizeibeamten hin nicht entfernt. Immer kann in einem derartigen Unterlassen eine mit Strafe bedrohte Handlung liegen. Notwendig ist aber, daß der Volltrunkene, der Geisteskranke, von der Bedeutung seines Nichtentfernens, bezw. seiner Unterlassung Kenntnis hat.

III. Es ist denkbar, daß der Volltrunkene im Rausch mehrere Ge-

[3] Finger, Lehrb. des österr. StGB I S. 315; Entsch. des österr. Ob.Ger.Hofes i. StrS. X, 79.

setzesverletzungen begangen, die Strafbarkeitsbedingung also mehrfach erfüllt hat. In diesem Falle liegt trotzdem nur ein Vergehen nach § 330a vor, gleichgültig, ob die verschiedenen Gesetzesverletzungen sonst im Verhältnis der Tateinheit oder -mehrheit stünden. Denn Rechtfertigung und Grund der Strafbarkeit nach § 330a ist das schuldhafte Sichbetrinken, der Volltrunkene hat sich aber nur einmal vorsätzlich oder fahrlässig in einen Rauschzustand versetzt. Es ist daher auch nur eine Strafe festzusetzen. Und diese zu erkennende Strafe muß sich im Rahmen des § 330a, Abs. 1 halten, was andererseits natürlich nicht ausschließt, daß die Zahl und die Arten der Rauschtaten für die Strafzumessung von entscheidender Bedeutung sein können. Es kann also, wenn ein Volltrunkener zuerst einem Wirtshausbesucher einige folgenschwere Messerstiche versetzt, dann bei der Verhaftung Widerstand leistet und dabei auch noch den Polizeibeamten gefährlich verletzt, über eine Höchststrafe von 2 Jahren Gefängnis nicht hinausgegangen werden.

Zweifel bestehen dagegen über das zulässige Höchstmaß, wenn von mehreren Rauschtaten jede mit einer Strafe bedroht ist, deren Höchstmaß hinter dem Strafmaß des § 330a, Abs. 1 zurückbleibt. Nehmen wir an, der Angeklagte habe mehrere Personen hintereinander in Volltrunkenheit beleidigt, oder er habe mehrere Uebertretungen begangen. Kann hier über 1 Jahr Gefängnis bezw. über 6 Wochen Haft, natürlich unter Wahrung von § 330a, Abs. 1, § 77 StGB als obere Grenze, hinausgegangen werden, oder steht dem der § 330a, Abs. 2 entgegen? Wenn § 330a, Abs. 2 sagt, daß die Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein dürfe als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe, so ist unter der „Handlung" nicht eine Einzelhandlung des Volltrunkenen, sondern das ganze, sonst strafbare Verhalten im Trunkenheitszustande zu verstehen. Es ist also zulässig, die einheitliche Strafe für den Vollrausch so zu bemessen, wie die gegen den zurechnungsfähigen Täter gemäß §§ 74—78 gebildete Strafe ausgefallen wäre — immer unter der Voraussetzung, daß dabei nicht über die Grenze des § 330a Abs. 1 hinausgegangen wird.[4])

[4] Vergl. hiezu Schäfer DJ 38. 257.

# Lebenslauf

Am 1. Juni 1914 wurde ich in Tübingen als Sohn des im Jahre 1933 verstorbenen tech. Reichsbahnoberinspektors Wilhelm Späth und seiner Ehefrau Maria geb. Endriß geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

In Eßlingen a. N. besuchte ich das Realgymnasium (mathematische Abt.) und legte dort im Frühjahr 1932 die Reifeprüfung ab. Dann wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu und bestand nach 8semestrigem Studium an den Universitäten Tübingen (S.-S. 1932 — W.-S. 1933/34; S.-S. 1935 — W.-S. 1935/36), München (S.-S. 1934) und Berlin (W.-S. 1934/35) am 25. Juni 1936 in Stuttgart die 1. juristische Staatsprüfung. Von 1. August 1936 an befand ich mich im Vorbereitungsdienst bei den Gerichten sowie in der Patentabteilung der Robert Bosch G. m. b. H., Stuttgart. Am 19. September 1939 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Stuttgart die große juristische Staatsprüfung (Assessor-Examen) ab.

Seit 30. August 1939 bin ich zum Heeresdienst eingezogen.